THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 2.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ACTE PUBLIC POUR LE DOCTORAT

DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI

A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 3 Juillet 1882, à 3 heures du soir

PAR

Octave BIRÉ

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

—

1882

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

ACTE PUBLIC POUR LE DOCTORAT

DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI

A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 3 Juillet 1882, à 3 heures du soir

PAR

Octave BIRÉ

AVOCAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

—

1882

SUFFRAGANTS:

MM. TOUTAIN, *Professeur.*

VAUGEOIS, *Professeur, Président.*

JOUEN, *Professeur.*

LAISNÉ-DESHAYES, *Agrégé.*

LE GOST, *Chargé de Cours.*

INTRODUCTION

Le sujet dont nous allons aborder l'examen est très-important au point de vue théorique et au point de vue pratique; mais aussi il présente une incontestable difficulté qu'explique plus qu'à suffire la complication des principes qu'il met en jeu. Etant très-vaste il doit être, ce nous semble, circonscrit dans de certaines limites.

Et d'abord, il importe de bien fixer le sens des mots : *chose d'autrui*. En second lieu nous verrons ce que l'on doit appeler *acte de disposition de la chose d'autrui*.

On doit, suivant nous, définir la chose d'autrui un objet individuellement déterminé, livré au commerce, qui n'est pas encore dans le patrimoine de celui qui en dispose, mais qui peut tôt ou tard y entrer.

L'acte de disposition de la chose d'autrui est tout acte par lequel une personne agit en maître sur la chose d'autrui, nous ajoutons *non volente domino*. Ainsi se trouve éliminée toute la matière du mandat soit légal, soit conventionnel. Aucun doute ne saurait s'élever à ce sujet dans notre droit qui admet la représentation du mandant par le mandataire. Quant à la législation romaine, elle rejeta longtemps une pareille représentation ; mais même alors les actes faits en vertu d'un mandat ne méritaient pas le non d'actes *a non domino*. En effet, le consentement du maître n'est-il pas là et ne suffit-il pas ? Toutefois il

faut reconnaître que la ligne de démarcation qui sépare notre matière de celle du mandat n'est pas nettement tracée. Telle personne est-elle ou n'est-elle pas investie d'un mandat légal qui valide ses actes? Le mandataire légal ou conventionnel qui a accompli les actes, objet de son mandat, sans remplir certaines formalités, a-t-il fait là des actes de mandataire ou des actes *a non domino*? Telles sont les questions qui peuvent se poser. Aussi serons-nous forcé de nous occuper des actes de certains mandataires, tels qu'un tuteur, un mari, un héritier apparent.

Après avoir ainsi précisé les limites du sujet, nous croyons à propos de faire connaître le plan que nous avons adopté. Ce plan est à peu de chose près le même en droit romain et en droit français.

Nous nous proposons d'examiner les actes de disposition de la chose d'autrui au point de vue de leur efficacité, soit entre les parties contractantes, soit à l'égard du véritable propriétaire, puis de les étudier au point de vue de leurs effets en matière réelle et en matière personnelle. En outre, nous aurons à parler de certains phénomènes extérieurs capables de permettre, d'empêcher ou de modifier à l'égard de ces actes l'application des règles qui les gouvernent. Ces phénomènes, nous les examinerons en droit romain en traitant de l'efficacité des actes de disposition *a non domino*, et en droit français après avoir étudié ces actes tant au point de vue de leur nullité qu'au point de vue de leurs effets. Ajoutons qu'en droit français, nous rejeterons à la fin, dans un chapitre spécial, l'étude du legs de la chose d'autrui dont les

règles auraient pu embarrasser l'étude des actes de disposition entre vifs.

Nous n'avons pas assurément la prétention de tout dire sur un sujet aussi étendu. Notre unique but est d'exposer le plus nettement et le plus méthodiquement possible les règles fondamentales de la matière, et en imprimant à notre travail une certaine unité, de mettre en parallèle le droit romain et le droit français.

La tâche que nous entreprenons est ardue, dangereuse et téméraire peut-être ; aussi ce n'est pas sans crainte que nous nous mettons à l'œuvre. Nous comptons sur une part d'indulgence d'autant plus large que notre insuffisance est grande. Trop heureux serions-nous si l'on nous reconnaissait le seul mérite d'avoir tenté de faire un pas vers la vérité !

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545818_0014

DROIT ROMAIN

SOMMAIRE

TITRE PREMIER

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI AU POINT DE VUE DE LEUR EFFICACITÉ

CHAPITRE I^er^. — Des actes de disposition de la chose d'autrui à titre onéreux ou à titre gratuit considérés au point de vue de leur efficacité *inter partes*.

Section I^re^. — Nullité des actes de disposition *a non domino* translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels.

Section II. — Validité des actes de disposition *a non domino* purement productifs d'obligations.

Section III. — Exceptions au principe de validité des actes de disposition *a non domino* purement productifs d'obligations.

§ 1^er^.— Nullité des actes de disposition *a non domino* consentis en faveur du propriétaire.

§ 2. — Nullité du legs fait par erreur.

§ 3. — Nullité de la vente de la chose volée.

CHAPITRE II. — Des actes de disposition de la chose d'autrui à titre onéreux ou à titre gratuit envisagés par rapport au *dominus*.

Section I^re^. — Vice inhérent à tout acte de disposition *a non domino*. — De son impuissance *erga dominum*.

Section II. — Validité exceptionnelle *erga dominum* de certains actes de disposition *a non domino*.

§ 1^er^.— Actes du fisc.

§ 2. — Actes de l'héritier apparent.

Chapitre III. — Des divers phénomènes extérieurs pouvant influer sur l'application des règles relatives aux actes de disposition *a non domino*.

§ 1er.— Succession du propriétaire à l'auteur de l'acte.

§ 2. — Ratification du propriétaire.

§ 3. — De l'action du temps.

§ 4. — Mutations de propriété.

TITRE DEUXIÈME

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI AU POINT DE VUE DE LEURS EFFETS

Chapitre Ier. — Effets en matière réelle.

§ 1er.— Privilége d'être défendeur à l'action en revendication du propriétaire.

§ 2. — Interdits possessoires.

§ 3. — Droit aux fruits.

§ 4. — Usucapion.

§ 5. — Action Publicienne.

Chapitre II. — Effets en matière personnelle.

Section Ire. — Rapports de droit personnels créés *inter partes* par les actes de disposition à titre onéreux ayant pour objet la chose d'autrui. — De la garantie en cas d'éviction.

Section II. — Rapports de droit personnels créés *inter partes* par les actes de disposition à titre gratuit ayant pour objet la chose d'autrui. — Du principe de non garantie.

TITRE PREMIER

ETUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI AU POINT DE VUE DE LEUR EFFICACITÉ

CHAPITRE PREMIER

DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DE LEUR EFFICACITÉ *INTER PARTES*

La propriété est le droit le plus entier et le plus illimité de l'homme sur les choses.

La loi romaine, si remarquable par sa finesse d'observation et par sa fermeté de logique, avait soumis à une analyse minutieuse le droit de propriété et elle avait reconnu qu'il est formé de la réunion de trois droits élémentaires : le *jus utendi*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi*.

Le *jus utendi* est le droit de se servir d'une chose, de l'employer à un usage qui puisse se renouveler.

Le *jus fruendi* permet de recueillir les fruits, les produits d'une chose, c'est le droit d'en profiter.

Enfin, le *jus abutendi* laisse libre celui qui le possède de faire de la chose un usage suprême et définitif, qui ne pourra plus se renouveler. C'est le droit de transformer la chose, de la consommer, de la détruire, de l'aliéner.

Quand ces trois attributs de la propriété se trou-

vent réunis dans une seule et même main, il y a, suivant les jurisconsultes romains : *plenum dominium, plena proprietas.*

Cette propriété pleine et entière donne au propriétaire un droit absolu et exclusif sur la chose.

Ce droit est *absolu*, en ce sens qu'il confère au maître un pouvoir souverain sur la chose, de telle sorte qu'il peut en faire ce qu'il veut, bien entendu dans les limites déterminées par la loi, *quatenus legis ratio patitur.*

Il est *exclusif*, en ce sens qu'il investit le maître d'un pouvoir entièrement privatif sur la chose, qu'il lui attribue tous les droits, tous les avantages auxquels elle peut donner lieu, à l'exclusion de toutes autres personnes. D'où cette conséquence que deux personnes ne peuvent en même temps et pour le tout avoir la propriété d'une même chose. *Duorum quidem in solidum dominium esse non potest.* (L. V, § 15, Dig., *Commodati vel contra.*)

On peut donc dire que la propriété s'impose au respect de tous, qu'elle ne souffre point de contrôle et qu'elle est indisponible pour tout autre que le propriétaire.

En présence de ce caractère exclusif et absolu, on est tenté de prime abord de prétendre que l'acte de disposition *a non domino* ne peut jamais être valable, qu'il est toujours et complétement nul. Tout le monde, en effet, connaît l'axiome : *nemo dat quod non habet.* Or, celui qui donne ou qui vend un objet qui ne lui appartient pas fait un acte de disposition, agit en maître. Il élève contre le droit d'autrui une prétention

de nature à le contredire et à le supprimer. Par conséquent un tel acte doit être déclaré nul. Mais en y réfléchissant et en allant au fond des choses, on reconnaît vite que ce raisonnement n'est qu'un pur sophisme.

Sans doute tout acte de disposition à titre onéreux ou à titre gratuit ayant pour objet la chose d'autrui est frappé d'impuissance au respect du vrai propriétaire. Cet acte de disposition est pour lui *res inter alios acta.* Mais faut-il aller jusqu'à dire qu'un tel acte est nul même *inter partes*? Primus, supposons-le, a promis à Secundus un objet déterminé qui est dans le commerce, mais qu'il n'a pas, il est vrai, dans son patrimoine. Dira-t-on que l'engagement de Primus est nul? S'il s'agissait d'une chose inexistante ou placée hors du commerce, il est hors de doute que le promettant se trouverait obligé à un fait impossible ; or, l'impossibilité physique ou juridique d'une obligation en exclut absolument l'existence. Mais dans notre hypothèse la chose est dans le commerce et tout ce qui est dans le commerce peut faire l'objet d'une obligation. D'ailleurs la promesse de la chose d'autrui n'a rien d'étrange, puisque le but immédiat de cette promesse n'est pas de transférer la propriété, mais seulement d'obliger le débiteur à la transférer. Or, ce but elle le réalise évidemment. Vainement soutiendrait-on que nul ne donne ce qu'il n'a pas. Il est facile de répondre que le débiteur peut ou acquérir la chose pour la donner lui-même au stipulant ou la lui faire donner directement par le propriétaire. Mais, poursuit-on, si le propriétaire refuse de se dessaisir

de la chose? Qu'importe ! peut-on répliquer, la promesse de la chose d'autrui s'analyse en une promesse conditionnelle soumise à l'agrément du véritable propriétaire. Or, il se peut que celui-ci consente à la céder au stipulant et cette probabilité, dont le promettant a dû peser les chances de réalisation, suffit pour assurer à la stipulation intervenue une cause juridique et une base rationnelle. Si le promettant se trouve dans l'impossibilité de transmettre le domaine de la chose, cet obstacle extérieur est sans influence sur l'existence même du contrat. Rien n'empêche en effet qu'une stipulation valable en soi survive à un accident postérieur qui pouvait ne pas se produire : « *Et « generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet : ne incipiat dici, eum quoque dare non posse, « qui alienum servum, quem dominus non vendat, dare « promiserit.* «La même doctrine se retrouve en matière de legs : « *Constat etiam res alienas legari posse, utique « si parari possint, etiam difficilis earum paratio sit.* » (L. XXXIX, § 7, Dig., *de Legatis.*) Ce point de vue est si bien celui des Romains que la chose, fût-elle hors du commerce à l'égard du promettant, la stipulation vaudrait encore, et cela, parce que, s'il lui est impossible de l'acquérir lui-même, il ne lui est pas impossible d'obtenir que le propriétaire la donne directement au stipulant. (L. XXXIV. Dig., *de verb. oblig.*)

Pour nous résumer, la promesse de la chose d'autrui est valable en droit parce qu'elle est réalisable en fait.

Le principe de validité que nous venons de proclamer gouverne non-seulement la *promissio rei alienæ*, mais encore tous les actes de disposition dont cette *promissio rei alienæ* est pour ainsi dire le type. Ce sont les actes de disposition qui ont pour effet seulement d'obliger le débiteur à transférer la propriété.

Tous ceux au contraire dont le but immédiat est d'opérer ce transfert et qui ont pour type la *datio rei alienæ* sont entachés de nullité, et cela par une raison bien simple, c'est qu'on ne peut donner que ce que l'on a.

Deux principes opposés régissent donc les actes de disposition de la chose d'autrui.

A. — Nullité des actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels.

B. — Validité des actes purement productifs d'obligations.

SECTION PREMIÈRE

Nullité des actes de disposition a non domino translatifs de la propriété ou constitutifs de droits réels.

La chose d'autrui ne peut être aliénée. Qu'est-ce, en effet, aliéner, sinon transférer la propriété ? Or, nul ne peut transférer la propriété d'une chose dont il n'est pas propriétaire. *Nemo plus juris ad alium conferre potest quam ipse habet* (L. LIV, D., *de reg. juris*).

Un principe de nullité gouverne donc tous les actes de disposition *a non domino* translatifs de propriété.

Nous passerons en revue aussi rapidement que possible les modes de disposition qui, pendant la pé-

riode classique et sous Justinien, servaient à déplacer la propriété, et nous verrons se dégager et s'affirmer le principe de nullité annoncé.

Les seuls modes de disposition pouvant présenter l'hypothèse d'une *datio rei alienæ* sont : la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, l'*adjudicatio*, *la loi*, enfin *la tradition* dont nous nous occuperons en dernier lieu et plus longuement à cause de son rôle important.

Sans nul doute la *mancipatio*, cette vente fictive réservée aux seuls Romains pour la transmission de la propriété des seules choses *mancipi*, ne peut se concevoir de la part d'un *non dominus*. Il suffit, pour en demeurer convaincu, de lire la description qui en est faite par Gaïus (I, §§ 119 et 121) et Ulpien (XIX, §§ 3 et 6). Huit personnes doivent y figurer, qui sont l'aliénateur (*mancipans*), l'acquéreur (*emptor*), un libripens et cinq témoins. Le libripens tient à la main une balance de cuivre. L'*emptor* touchant la chose, un esclave par exemple, prononce la formule suivante : *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra*, puis il frappe la balance avec un lingot de cuivre, qu'il remet à l'aliénateur et que celui-ci reçoit en guise de prix. Quant au *mancipans* il garde le silence. Ce silence, accompagné de la réception de ce prix fictif, vaut adhésion à l'affirmation de l'acquéreur. Il résulte jusqu'à l'évidence de la formule employée par l'*emptor* que le *mancipans* doit être nécessairement propriétaire. L'*emptor* affirmant son droit de propriété, il est certain que le *mancipans* doit lui procurer sur-le-champ le

dominium ex jure Quiritium, et non pas se borner seulement à le lui promettre.

A côté de la mancipation existe un autre mode d'aliéner, applicable à la fois et aux *res mancipi* et aux *res nec mancipi* (Ulp., XIX, § 9). C'est l'*in jure cessio*. Ce mode d'aliéner se présente sous la forme d'un procès fictif qui se déroule devant le magistrat. Ici, comme dans l'action en revendication, trois personnes jouent un rôle actif: l'acquéreur figure un demandeur; le propriétaire aliénateur, un défendeur; enfin le magistrat est là pour connaître du litige. La description de cette *legis actio* nous est fournie par Gaïus (II, § 24). L'acquéreur mettant la main sur la chose affirme solennellement et énergiquement son droit de propriété dans les termes de la *vindicatio*. L'aliénateur garde le silence ou répond négativement. Le magistrat tire de cet aveu tacite ou exprès la conclusion que le revendiquant est bien propriétaire, et il la consacre par une *addictio* ou déclaration conforme. Comme on le voit, le défendeur fictif doit être propriétaire. L'*in jure cessio* réclame, ainsi que la *mancipatio*, non-seulement la présence, mais encore le fait du propriétaire lui-même.

Les deux modes d'aliéner dont nous venons de parler furent supprimés par Justinien. Ceux qu'il nous reste à examiner subsistèrent, au contraire, sous cet empereur. Ce sont: l'*adjudicatio*, la loi dans sa principale application qui est le legs *per vindicationem*, et la *tradition*. Tous ces modes d'aliéner, lorsqu'ils ont pour objet la chose d'autrui, sont entachés de nullité.

L'*adjudicatio* est une attribution de propriété faite par le juge en vertu d'un pouvoir spécial qui lui appartient seulement dans les actions en partage et en bornage (Ulpien, XIX, § 16). Supposons deux citoyens romains, Primus et Secundus, se prétendant cohéritiers et saisissant un *judex* d'une action *familiæ erciscundæ*. Le juge fait aux deux parties les attributions de leurs parts; mais Primus n'est pas le cohéritier de Secundus. Le véritable cohéritier est Tertius. L'opération du juge est inefficace; il n'y a d'opéré aucun transport de propriété en faveur de Primus; Tertius reste muni de son droit de propriété indivis. De même *a fortiori* il y aurait *adjudicatio* inefficace de la chose d'autrui si le juge avait compris dans le partage une chose qui n'appartient indivisément à aucun des copartageants.

Un autre mode d'aliénation est le legs *per vindicationem* dont la formule est ainsi conçue: *Lucio Titio stichum do*, *lego*, ou bien: *Lucius Titius stichum sibi habeto*, *capito, sumito* (Gaïus, II, § 193). Les diverses formules de ce legs indiquent nettement que la propriété de la chose léguée doit passer *recta via* du patrimoine du testateur dans le patrimoine du légataire (L. LXXX, D. *de Leg.* 2°;—L. LXIV, D, *de furt.*) Dès lors on conçoit aisément, à raison même de l'effet que ce legs est destiné à produire, qu'il ne peut avoir pour objet une *res aliena*. Plus tard, il est vrai, un sénatus-consulte, le sénatus-consulte Néronien, vint décider que tout legs nul à raison de l'impropriété de la formule vaudrait désormais comme legs *per damnationem* (Ulp., XXIV, § 2). Par suite, le legs *per*

vindicationem ayant pour objet la chose d'autrui fut validé (nous supposons que le testateur savait que la chose appartenait à autrui) ; mais aussi cessa-t-il de produire l'un de ses effets les plus remarquables, celui de transférer la propriété. Enfin, d'après une constitution des fils de Constantin rendue en l'année 339, l'intention du testateur dut seule être prise en considération (L. XXI, *C. de leg.*). Toutes les formules furent supprimées. Dès lors, la classification admise primitivement en matière de legs devint inutile. Justinien, par une constitution célèbre (L. I, *C. comm. de leg.*, § 2 ; L. II, *de leg.*), ramena tous les legs à une seule classe et rendit le légataire à la fois créancier et propriétaire. Sous cet empereur, le legs de la chose d'autrui fait par un testateur en connaissance de cause n'est donc plus nul ; toutefois, il est impuissant à transférer la propriété et n'est valable que pour obliger l'héritier à la donner. Donc, en affirmant comme conséquence du caractère translatif de l'acte la nullité du legs *per vindicationem* de la chose d'autrui, nous ne pouvons le faire que d'après le droit civil en vigueur lors du sénatus-consulte Néronien (Gaïus, II, §§ 196-197).

Que dirons-nous du legs *per præceptionem* de l'époque classique, dont voici la formule : *Titius hominem stichum præcipito ?* Etait-il valable ou nul lorsqu'il portait sur la chose d'autrui ? La solution de cette question dépend de celle de savoir auquel, du legs *per vindicationem* ou du legs *per damnationem*, on devait l'assimiler. Les Sabiniens, s'attachant à la signification propre du mot *præcipere,* aboutissaient à la

déduction suivante : Ce legs ne transfère point *hic et nunc* la propriété ; il peut donc porter sur la chose d'autrui. — Les Proculiens, au contraire, prenant le mot *præcipere* pour synonyme de *capere*, tendaient à assimiler le legs *per præceptionem* au legs *per vindicationem*. En ce sens ils décidaient que c'était un legs translatif de propriété, donnant lieu à la revendication, qui par suite ne pouvait avoir pour objet qu'une chose dont le testateur était propriétaire quiritaire au jour de sa mort. D'après cette théorie, qui sortit victorieuse de la lutte, ainsi que nous l'apprennent Gaïus (II, §§ 221 et 222), et la loi XII, *C. de Leg.*, le legs de la chose d'autrui *per præceptionem* était nul, sauf ce que nous avons dit du sénatus-consulte Néronien. Cependant il importe de faire observer que les Proculiens semblaient admettre la validité d'un tel legs fait à l'un des héritiers si le testateur, n'étant pas propriétaire de la chose dès le jour où il en disposait, mourait ayant la chose *in bonis*.

Nous arrivons au mode d'aliénation le plus important et dans le droit classique et dans le droit de Justinien, à la *tradition*. Servant pendant la première période à transférer le *dominiun ex jure quiritium* des choses *nec mancipi* et la propriété bonitaire des choses *mancipi*, ce mode peut, du temps de Justinien, après la disparition de la *mancipatio* et de *l'in jure cessio*, s'appliquer à tout objet corporel. Par elle le *dominiun* se trouve déplacé et passe des mains de l'aliénateur aux mains de l'acquéreur. Toutefois, pour que la tradition accomplisse son but, elle doit réunir plusieurs conditions : 1° elle doit résulter d'une juste

cause ; 2° le tradens doit être propriétaire et capable d'aliéner ; 3° l'accipiens doit être capable d'acquérir la chose aliénée ; 4° il faut que l'aliénation se réalise par une mise en possession complète, par une tradition réelle ; 5° enfin il faut que la chose soit susceptible d'une appropriation privée. L'une de ces conditions venant à défaillir, la tradition manque son but. Primus, nous le supposons, a livré avec *animus transferendi dominii*, de la main à la main, à Secundus qui, capable de l'acquérir, l'a reçu avec *animus adquirendi*, un objet mobilier susceptible d'une appropriation privée. Cet objet appartient à autrui. Primus n'en étant pas propriétaire n'en avait pas la libre disposition. Secundus n'en acquerra donc pas la propriété. Nul en effet ne donne que ce qu'il a. La tradition manquera donc son but comme *datio dominii*. Est-ce à dire cependant que la tradition de la chose d'autrui demeure sans aucun effet? Assurément non. Elle en peut produire, mais le moment n'est pas venu de les étudier. Ce qu'il importe de constater ici, c'est que la tradition *a non domino* ne peut transférer le *dominium*.

Il faut, avons-nous vu, que la tradition ait lieu en vertu d'une juste cause, *ex justa causa*, c'est-à-dire d'une cause reconnue par la loi comme indicative de l'intention, chez le tradens, de transmettre le *dominium*, et, chez l'accipiens, de le recevoir. La donation et l'échange sont autant de causes qui ne peuvent trouver leur mode de perfection que dans une tradition translative de propriété. Il en résulte que ces actes de disposition ne peuvent avoir pour objet la chose d'autrui.

La donation de la chose d'autrui ne saurait se former lorsque le donateur a procédé immédiatement par voie de tradition sans être lié par une promesse antérieure.

L'échange enfin est gouverné par des règles analogues. Il est nul lorsqu'il a pour objet la chose d'autrui. Qu'est-ce en effet que l'échange? C'est un contrat innomé par lequel je vous donne une chose pour que vous m'en donniez un autre. L'échange suppose donc essentiellement des prestations réciproques, puisque c'est la prestation exécutée par l'une des parties qui oblige l'autre à une prestation en retour : *do ut des*. Et ces prestations immédiates et corrélatives consistent dans un double transport de propriété, l'un pour la formation du contrat et l'autre pour son entière exécution : « *Permutatio exre tradita initium obligationi præbet* (L. I, § 2, D. *de rer. perm.*). L'échange n'acquiert la force d'un contrat proprement dit qu'à partir du moment où l'une des parties a transféré à l'autre la propriété de la chose. Jusque-là aucune obligation civile n'existe entre les personnes qui ont fixé entre elles d'un commun accord les conditions d'un échange projeté. D'où il suit qu'on ne peut jamais échanger la chose d'autrui puisqu'il est absolument impossible d'en transmettre la propriété à l'insu et contre le gré du véritable titulaire. Tout cela est renfermé dans un texte concis emprunté à Paul : « *Ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam con-* « *trahere permutationem.* » (L. I, § 3, *de rer. permut.*)

Nous venons de passer en revue plusieurs actes de disposition *a non domino* translatifs du *dominium*,

et nous avons vu s'affirmer le grand principe de nullité annoncé; il convient d'ajouter que les actes constitutifs de droits réels sont, lorsqu'ils émanent *a non domino*, inficiés de la même nullité.

Ainsi il n'y a point de gage valablement constitué *a non domino*. Nous ne parlons pas du contrat de gage primitif qui n'était autre qu'une aliénation avec fiducie, et qui par suite subissait tout ce qui a été dit de la *datio dominii*. Nous envisageons le contrat de gage à l'époque où l'on peut sans l'aliéner livrer une chose en gage. Indépendamment de la possession *ad interdicta*, le créancier acquiert sur la chose un droit réel *sui juris*, le droit de la faire vendre si la dette n'est pas payée à l'échéance. Ce droit est garanti par une action *in rem* appelée prétorienne, *pigneratitia in rem* (L. IV, VI, VIII, C. *si aliena res pign. data sit.*) (L. Unique C. *Si comm. res pign.*). Nous verrons cependant plus tard qu'à un autre point de vue celui qui donne en gage la chose d'autrui peut faire quelque chose de valable.

De même la convention d'hypothèque est à jamais nulle quand elle a pour objet la chose d'autrui. L'hypothèque a en effet pour but de conférer au créancier un droit réel; et ce but ne peut être atteint par un débiteur qui n'a aucun droit de disposition sur la chose qu'il se propose d'affecter. Cette solution est écrite expressément dans la loi VI, C., *Si aliena res pignori data sit :* « *Cum serviana actio declaret evidenter, jure pignoris, teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint, et per alium rem alienam invito domino pignori obligari non posse, certissimum*

est. » Néanmoins, il n'est pas nécessaire d'être propriétaire *ex jure quiritium* de la chose hypothéquée. La propriété embrasse ici le domaine bonitaire et la possession légitime d'un fonds provincial (L. XVIII, *de pign. et hyp.*). N'est il pas juste en effet que le propriétaire du droit prétorien puisse jouir d'un moyen de crédit créé par le prêteur lui-même? Aussi, d'après la formule de l'action directe, le créancier demandeur est seulement tenu de prouver que son débiteur a la chose *in bonis* au jour de la convention « *rem pertinere ad debitorem.* » (L. XXIII, D., *de probat.*). Enfin il ne faut pas croire que l'hypothèque de la chose d'autrui soit dans tous les cas dépourvue de tout effet. Il existe notamment trois hypothèses, dans lesquelles le droit romain n'exige pas que le constituant soit propriétaire (nous connaissons le sens un peu large que comporte ce mot) au moment même de la convention : 1° *la chose hypothéquée est due au débiteur.* Papinien admet sous forme de réserve dans la loi I, pr. D. *de pign. et hypoth.*, la validité de cette convention hypothécaire ; 2° *l'hypothèque porte sur une chose que le débiteur se propose d'acquérir*, il peut l'affecter par anticipation pour le cas où il deviendrait propriétaire ; 3° *la convention hypothécaire a pour objet des biens à venir :* la nécessité d'être propriétaire ne concerne que l'hypothèque spéciale, aussi Papinien observe-t-il dans le texte précédent qu'en matière d'hypothèque une *conventio generalis* est possible, *bonorum vel postea quæsitorum.* — Ce qui est immédiatement valable dans ces trois cas, c'est la convention. Quant à l'hy-

pothèque elle-même, il est évident qu'elle ne prend naissance qu'au moment où le bien entre dans le patrimoine du constituant, son existence est subordonnée à cette condition virtuelle : *si res debitoris facta fuerit.* Restent encore trois autres hypothèses dans lesquelles les jurisconsultes reconnaissent à la convention d'hypothèque des effets plus ou moins larges. Nous nous contenterons de citer ces trois hypothèses ; nous aurons, en effet, à nous occuper plus longuement de deux d'entre elles lorsque nous serons arrivés à l'étude des phénomènes extérieurs capables d'influer sur l'efficacité des actes de disposition *a non domino* :

Première hypothèse. — Un débiteur a hypothéqué la chose d'autrui ; il acquiert plus tard la propriété de la chose indûment hypothéquée.

Deuxième hypothèse. — Le propriétaire devient héritier du constituant.

Troisième hypothèse. — L'hypothèque a été consentie par un possesseur de bonne foi. Elle est protégée par une action utile, soit contre le constituant lui-même, soit contre les tiers auxquels il serait préféré dans l'action publicienne. Si le débiteur excipe de son défaut de propriété, le créancier hypothécaire lui répondra par une *replicatio doli* (L. XVIII et XXI, § 1, Dig., *de pig. et hypoth.*).

Ainsi, en principe, celui qui constitue une hypothèque doit être propriétaire. Un simple titulaire de droit réel ne peut donc pas hypothéquer la chose sur laquelle repose ce droit. Mais peut-il hypothéquer son droit? Nous le pensons. En effet, l'usufruitier peut

transférer à une autre personne son droit d'usufruit, pourvu bien entendu qu'il n'assigne pas à la durée du droit cédé un terme plus éloigné que sa mort ou sa *capitis deminutio*. (Inst., § 1, *de usu et hab.*). Or, par analogie, le titulaire d'un droit réel peut, nous le croyons, hypothéquer ce droit. Le propriétaire au contraire est dans l'impossibilité de donner à un autre ou même d'hypothéquer ce droit qui pour lui est devenu *res aliena*.

SECTION II.

Validité des actes de disposition a non domino purement productifs d'obligations.

A côté du principe de nullité dont nous venons de parler il existe un principe de validité imposé par le raisonnement et sanctionné par les textes.

Ce principe régit les actes de disposition simplement productifs d'obligations.

Parmi ces actes, il en est où le *dominium* de la chose est indirectement en jeu. Le *non dominus* promettant un fait qui doit constituer une altération de ce *dominium*, on peut craindre que cette promesse ne soit inefficace; nous verrons que cependant elle vaudra. Car si elle fait entrevoir une altération future du *dominium*, elle fait aussi pour cela entrevoir la nécessité d'un acte nouveau qui sera valable ou nul, suivant que son auteur en l'accomplissant sera *dominus ou non*; mais l'acte premier ne fait en soi qu'obliger une personne à accomplir cet acte.

Aussi plusieurs textes consacrent implicitement et

formellement la faculté de stipuler la chose d'autrui, pourvu que le stipulant puisse l'acquérir. (Inst., *de Inutilibus stipulat.*). (L. XV, § 3, Dig., *de usurpat.*). *Concessum est stipulari rem etiam quæ promissoris non sit.* Peu importe la difficulté que peut éprouver le promettant à exécuter sa promesse ; cette difficulté plus ou moins grande ne saurait influer sur le caractère licite et obligatoire de cette promesse.

Pendant la période classique, le legs *per damnationem* pouvait également porter sur la chose d'autrui. La formule de ce legs : *heres meus damnas esto dare facere,* dénote suffisamment que le testateur n'a pas entendu faire entrer directement un droit réel dans le patrimoine du légataire, mais seulement lui assurer une créance contre l'héritier, créance dont il devait être investi au moment même de l'addition, si le legs était pur et simple et s'il était conditionnel au jour seulement où la condition serait accomplie.

A l'instar du legs *per damnationem*, le legs *sinendi modo* mettait uniquement une obligation à la charge de l'héritier. On pourrait donc croire que ce legs, lorsqu'il avait pour objet la chose d'autrui, devait être validé. Mais des motifs particuliers l'empêchaient de valoir s'il n'avait pour objet une *res testatoris vel heredis.*

Enfin on peut dire que sous Justinien le legs de la chose d'autrui est valable, abstraction faite de son effet translatif (nous supposons bien entendu que le testateur savait que la chose appartenait à autrui). Cette solution est contenue aux Institutes, § 4, *de legatis* : *Non solum testatoris, vel heredis res, sed etiam*

aliena legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam et præstare ; vel si non potest redimere, æstimationem ejus dare.

Le § 1, Inst. *de sing. rebus per fideicommiss. relictis*, étend cette décision aux fidéicommis à titre particulier. Cette assimilation du fidéicommis à titre particulier au legs *per damnationem*, s'explique facilement puisqu'il ne donne au fidéicommissaire qu'un droit de créance. *Potest non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed heredis ant legatarii ant fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit ; sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit.*

Nous en avons fini avec les actes de disposition sur la validité desquels quelque doute pouvait planer ; il nous reste à parler des actes de disposition auxquels l'idée de *dominium* médiatement en jeu est étrangère. Le principe de validité dont nous recherchons les applications va s'affirmer pour ceux-ci d'une façon plus évidente encore, si cela est possible.

Le droit romain tient pour valable la vente de la chose d'autrui, et cette solution semble si naturelle aux Romains qu'ils la déclarent hors de doute : *rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est* (L. XXVIII, Dig., *de contrah. empt.*). Il est pourtant un texte sur la vente qui paraît au premier abord s'opposer à cette solution : c'est la loi III, C. *de rei vindic : mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere jure non potuit.* Mais Cujas dissipe cette antinomie par la distinction du vieux droit entre la *venditio per mancipationem* et la *venditio per traditio-*

nem. Appliquée à une *res aliena*, la première est nulle *quia mancipatione id agebatur ut dominium transiret in accipientem;* la seconde est valable *valet quia traditione naturali id tantum agitur ut vacua possessio rei transeat in accipientem*, et c'est de la première seulement que la loi III*nier* l'efficacité. Une autre conciliation pourrait encore être proposée à ceux qui refuseraient d'admettre qu'Alexandre Sévère ait appliqué dans cette loi le mot *vendere* à la mancipation. Ces mots : *vendere jure non potuit* signifient seulement qu'on ne peut faire une vente opposable au propriétaire. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire la suite du texte... *sed rem tuam a possessore vindicare... poteris...* Quant aux obligations nées du contrat entre le vendeur et l'acheteur, l'empereur n'étant pas consulté sur ce point n'y pense même pas.

Ainsi la vente de la chose d'autrui est valable en droit romain ; mais pourquoi est-elle valable ?

Des auteurs ont soutenu que cette vente était valable parce que le vendeur ne s'obligeait pas à transférer la propriété de l'objet vendu. Il s'engageait bien à livrer la chose ; mais cette obligation de délivrance avait une portée très-limitée. Suivant un texte célèbre de Paul (L. I, pr. Dig., *de rer. permut.*), le vendeur devait livrer la *vacua possessio* à l'acheteur, c'est-à-dire le mettre en mesure de lutter victorieusement contre quiconque lui disputerait la possession par la voie d'un interdit. Mais là s'arrêtait l'obligation de livrer, elle n'allait pas jusqu'à mettre à la charge du vendeur le transfert de la propriété. La loi XXV, § 1. Dig., *de contrah.*

empt., étant formelle en ce sens : *qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere.*

Cette explication n'est pas satisfaisante. En effet, on peut fort bien, sans violer la nature du contrat de vente, mettre à la charge du vendeur l'obligation de transférer la propriété ; c'est ce qui arrive dans l'hypothèse d'un *stipulatio dandi.*

Voici, suivant nous, le vrai motif qui valide la vente de la chose d'autrui. Elle est valable parce qu'elle est considérée non pas comme un acte d'aliénation, *mais comme un contrat simplement productif d'obligations.* Vendre ce n'est pas aliéner la chose vendue, mais prendre l'engagement d'en procurer la possession paisible, voire même quelquefois la propriété à l'acheteur. Qu'importe dès lors que la chose appartienne au vendeur ou à un tiers ? Quelle raison y a-t-il d'annuler cette convention ? Elle n'a rien de contraire aux bonnes mœurs et elle a pour objet un fait facile à réaliser, car le vendeur peut s'arranger avec le propriétaire de la chose vendue afin de l'obtenir de lui et en faire la tradition à l'acheteur. Si le vendeur fait la tradition sans s'être entendu avec le propriétaire, l'acheteur peut être évincé, et alors le vendeur, qui n'a pas tenu sa promesse, est tenu de payer des dommages-intérêts comme tout autre débiteur qui manque de procurer ce qu'il a promis.

De même encore la loi romaine valide la stipulation *rem alienam tradi* ou *rem alienam habere licere* (L. XXVIII, Dig., *de verb. oblig.* ;—L. XXXVIII, § 4, Dig., *de verb. oblig.*)

Enfin, le gage consenti *a non domino* est valable si on l'envisage dans ses effets personnels. Celui qui donne en gage la chose d'autrui fait un contrat productif d'obligations personnelles; il n'oblige pas la chose; mais il s'oblige lui-même et oblige l'autre envers lui par les liens que sanctionne l'action *pigneratitia personalis* directe ou contraire : directe pour se faire restituer la chose une fois la dette payée; contraire pour se faire indemniser de ses dépenses par le créancier gagiste (L. IX, § 4, *De pign. act.*).

SECTION TROISIÈME

Exceptions au principe de validité des actes de disposition a non domino purement productifs d'obligations.

Nous avons exposé le principe de validité qui gouverne les actes de disposition de la chose d'autrui purement productifs d'obligations et nous en avons montré les applications logiques. Il nous reste à examiner trois exceptions qui doivent être apportées à ce principe.

§ 1.

NULLITÉ DES ACTES DE DISPOSITION A NON DOMINO CONSENTIS EN FAVEUR DU PROPRIÉTAIRE.

Les actes de disposition sont nuls par exception quand ils sont consentis en faveur du véritable propriétaire et qu'ils lui font acquérir un droit de créance impliquant chez lui la négation de son titre et de son droit de propriétaire. Ainsi est nulle la stipulation de notre

propre chose. De même on ne peut acheter, recevoir à titre de créancier gagiste un objet dont on a déjà la propriété. De même encore sont nuls le legs, le fidéicommis de la chose du légataire ou du fidéicommissaire. Le principe de nullité que nous venons de formuler nous paraît écrit dans les textes suivants : Inst. § 2, *de inutil. stipul*; Inst. § 6, *de leg.*; L. LXXXII, pr. D., *de verb. oblig.*; L. XVI, pr. D., *de cont. empt.* On a opposé il est vrai à ces lois les textes suivants : L. XXI, § 1, D., *de leg.*; L. LXXXII, pr. D., *de verb. oblig.*; L. XXXIV, § 4, D., *de cont. empt*; L. XXVIII, D., *de possessione*. — Tous ces textes, loin de contredire les lois dont nous avons argumenté, se concilient parfaitement avec elles. En effet, si d'après la loi XXI, § 1, D. *de leg.*, l'on peut stipuler la valeur d'une chose et devenir légataire de la valeur d'un objet, c'est en définitive d'une somme d'argent et non point de la chose elle-même ou de l'objet lui-même qu'il s'agit. Le § 6, Inst., *de leg.*, est donc en accord parfait avec la loi XXI, § 1, D., *de leg.* D'un autre côté, les lois LXXXII, pr. D., *de verb. oblig.* et XXXIV, § 4, D., *de cont. empt.*; XXVIII, D., *de possess.*, signifient que la libre possession manquant au *dominus* peut faire à son profit l'objet d'une acte valable. *Tunc emptio valet.* Elles ne détruisent pas les lois LXXXII (1re partie) et XVI, D., *de cont. empt.* Dès lors il est permis d'affirmer que si l'acheteur s'est proposé d'obtenir comme équivalent du prix qu'il a promis, le *dominium* qu'il a déjà, la vente est évidemment nulle. L'acheteur ne sera pas créancier de ce *dominium*; — il l'a déjà; — ni débiteur du prix; — la

cause manque ; — ni créancier de la possession, puisqu'il ne l'a pas voulu.

Nous avons ainsi épuisé ce que nous avions à dire de la première exception ; passons à la deuxième.

§ 2.

NULLITÉ DU LEGS FAIT PAR ERREUR

Le principe de validité que nous avons posé cède encore devant l'erreur du testateur qui a disposé au profit d'un légataire ou d'un fidéicommissaire d'un objet sans savoir qu'il appartenait à autrui. La loi XXI, D., *de prob.*, nous apprend même que l'erreur est présumée jusqu'à preuve contraire. Cette exception s'explique et se légitime par cette idée qu'on ne veut pas rendre l'héritier victime d'une erreur qui lui est étrangère et sans laquelle peut-être il n'eût pas été ainsi chargé d'un aussi lourd fardeau.

Signalons comme dérogation à cette exception le legs fait par le testateur d'une chose de l'héritier et qu'il croyait sienne (L. LXVII, § 8, D. *de leg.*). Un tel legs, disent les Institutes (§ 2, *de leg.*) est valable, *plus est in re quam in opinione.*

Remarquons en outre qu'on ne qualifie un acte de disposition à cause de mort de legs de la chose d'autrui qu'à défaut de toute autre interprétation. Le testateur avait-il sur la chose léguée un droit tel que celui d'emphytéose? C'est ce droit et non la chose elle-même qui est réputée léguée.

Nous arrivons ainsi à la troisième et dernière exception.

§ 3.

NULLITÉ DE LA VENTE DE LA CHOSE VOLÉE.

Dans l'hypothèse de la vente d'une chose volée quatre cas peuvent se présenter :

a. — Le vendeur et l'acheteur sont de mauvaise foi et ont connaissance du vol.

b. — L'acheteur est de mauvaise foi et le vendeur de bonne foi.

c. — L'acheteur est de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi.

d. — Les deux contractants sont de bonne foi.

Trois de ces cas sont prévus par la loi XXXIV, § 3, Dig., *de contr. empt.* La solution du quatrième s'en déduit par un argument *a fortiori*, comme nous le verrons tout à l'heure.

a. — Lorsque les deux contractants sont de mauvaise foi la vente est nulle ; il n'y a obligation ni d'une part ni de l'autre, dit le jurisconsulte Paul, *a neutra parte obligatio contrahitur.* La règle *dolus dolo compensatur* doit être appliquée et aucune des parties ne peut réclamer l'exécution du contrat. Les jurisconsultes romains ont été inspirés par la crainte de faciliter le vol en favorisant le recel, et ce n'est pas là une vaine conjecture, car nous allons voir, en examinant les autres cas, que cette nullité, absolue lorsque les deux contractants sont de mauvaise foi, n'est que relative dans l'hypothèse contraire.

b. — Si l'acheteur seul est de mauvaise foi et que le vendeur au contraire ignore que la chose qu'il

vend été volée, l'acheteur n'a aucune action contre le vendeur, qui, de son côté, n'est pas recevable à demander le paiement du prix en conservant la possession de la chose vendue ; ce n'est qu'à la condition d'en effectuer la tradition qu'il peut acquérir ce droit. Sur ce point la loi est formelle.

c. — La loi suppose que le vendeur connaît le vol de la chose, et que l'acheteur est dans l'ignorance à cet égard. Elle décide qu'il y a obligation pour les deux parties, *utrinque obligatio contrahitur*. Il faut ici noter une différence entre la vente d'une chose volée et la vente d'une chose qui n'était pas dans le commerce. Nous venons de voir que dans l'hypothèse d'une chose volée, le contrat est valable ; dans celle de la vente d'une chose qui n'est pas dans le commerce, par exemple dans le cas de la vente d'un homme libre, il n'y a d'obligation que de la part du vendeur qui est tenu d'indemniser l'acheteur jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'il aurait eu à n'être point trompé. Telle est du moins l'opinion générale. (Dig., L. LXX, *de cont. empt.*—Inst., § 5, *de empt. et vend.*). *Contrà* : L. I, Dig., § 9, *de oblig. et act.*

d. —Reste le dernier cas, le plus fréquent de tous, c'est celui où les deux parties sont de bonne foi. Bien que les textes ne le prévoient pas spécialement, il n'y a aucune raison pour ne pas déclarer le contrat valable en argumentant par *a fortiori* de l'hypothèse où l'acheteur est de bonne foi. (L. XXX, § 3, Dig., *de cont. empt.*). Comment en effet un contrat où toutes les parties étaient de bonne foi, où le vice qui affectait la chose vendue a été complétement ignoré des con-

tractants, produirait-il moins d'effet que celui où l'une des parties, connaissant l'origine vicieuse de la chose, la vendait peut-être pour rendre la découverte du vol plus difficile? Cette conséquence nous paraît inévitable, et ne pas tirer cette conclusion serait violer les règles de la plus simple logique et l'intention manifeste du législateur romain qui ne s'est point occupé spécialement de ce point, mais qui, comme nous croyons l'avoir démontré, n'avait pas non plus à le prévoir.

Il est à remarquer que dans les deux dernières hypothèses, nous retombons sous l'application du principe de validité des actes de disposition productifs d'obligations, et qu'en réalité il n'y a d'exception à ce principe que dans les deux premières hypothèses.

CHAPITRE II

DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT ENVISAGÉS PAR RAPPORT AU DOMINUS.

SECTION PREMIÈRE

Vice inhérent à tout acte de disposition non domino. — De son impuissance erga dominum.

Si deux principes opposés régissent les actes de disposition *a non domino* considérés *inter partes*, un seul et même principe les gouverne lorsqu'on les envisage par rapport au véritable propriétaire.

Tout acte de disposition *a non domino* même valable *inter partes* borne son effet à créer des obligations, il engendre un lien civil qui rattache les parties l'une à l'autre; mais là finit son efficacité, il est impuissant à déplacer la propriété à l'insu et malgré la volonté du véritable propriétaire. Tel est le sens de cette fameuse maxime : *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (L. XX, C. *de pactis*). Et voilà pourquoi la promesse même de transférer la propriété est par elle seule incapable d'effectuer ce transport; cette promesse n'établit pas au profit du stipulant un droit direct sur la chose, elle l'autorise simplement à en demander la tradition ; il est devenu créancier, mais il

n'est pas encore propriétaire. La loi III, pr. D., *de oblig. et act.*, fixe cette conséquence en termes positifs : « *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat ; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* » Ainsi entendu, le principe de validité, dont nous avons vu les nombreuses applications, ne fait pas échec à l'inviolabilité de la propriété. Les prérogatives du propriétaire sont respectées. L'acheteur ou le donataire voudrait-il se prévaloir du contrat consenti par le *non dominus ?* Le véritable propriétaire pourra lui opposer la maxime *res inter alios acta* et mettre en mouvement contre lui une action en revendication prenant son principe dans le droit de propriété que le fait d'autrui ne saurait atteindre. La loi XXVIII, D., *de contrah. emptione*, l'insinue clairement dans ce dernier membre de phrase : « *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est ; nam emptio et venditio est ; sed res emptori auferi potest.* »

SECTION II

Validité exceptionnelle erga dominum de certains actes de disposition a non domino.

Notre intention n'est pas de passer en revue les actes de disposition *a non domino* accomplis en vertu d'un pouvoir conventionnel ou légal. La matière du mandat constitue moins une partie qu'une limite de notre sujet.

Nous ne parlerons pas davantage des actes ayant pour objet la chose du maître et émanant d'un *exercitor* ou d'un *institor*, c'est-à-dire d'un homme libre ou d'un esclave préposé à un navire ou à un commerce quelconque.

Nous passerons également sous silence les actes accomplis par un tuteur dans les limites fixées par la loi, et l'aliénation du gage par le créancier gagiste dans les formes et conditions prescrites par la *distractio pignorum*.

Deux observations méritent cependant d'être présentées sur le mandat :

1° S'il est vrai que la tradition, le gage, l'hypothèque consentis *ex voluntate vel generali domini* doivent être considérés comme accomplis *a domino* (L. IX, § 4, D., *de adq. rer. dom.* ; — L. XLI, § 1, D., *de rei vindic.* ; — L. XI, pr., et § 7 ; — L. XII, D., *de pign.*), on n'admet pas que le propriétaire puisse figurer dans une mancipation ou une *cessio in jure* faite en vertu de son mandat. Il y a là un acte de disposition *a non domino*, nul par conséquent, qui, à cause de cette nullité, n'engendre même pas l'*actio mandati* ;

2° Un mandat général de libre administration comprend les actes d'aliénation à titre onéreux, mais non ceux à titre gratuit. Un mandat donnant l'administration sans l'épithète *libera* s'étend difficilement à des actes d'aliénation, même à titre onéreux (Inst., § 43, *de div. rer.* ; — L. XLI, § 1, D., *de rei vindic.* ; — L. VII, pr., D., *de donat.* ; — L. LXIII, D., *de procurat.*).

Nous arrivons maintenant aux deux cas véritablement exceptionnels d'actes de disposition *a non domino* efficaces *erga dominum*.

§ 1

ACTES DU FISC

Le possesseur qui a reçu du fisc la tradition d'une *res aliena* se trouve dans une position spéciale.

A l'origine, il demeurait soumis à une menace perpétuelle d'éviction si, pour une raison quelconque, l'usucapion lui était impossible.

L'empereur Marc-Aurèle modifia cette législation, mais seulement en ce qui concerne les aliénations faites en exécution d'une vente. Il autorisa l'acheteur à repousser par voie d'exception la revendication du propriétaire. Toutefois, cet acquéreur ne devint pas pour cela propriétaire lui-même ; de telle sorte que, perdant la possession, il ne pouvait la recouvrer que par la voie des interdits, non par la revendication.

Zénon transforma et compléta cette législation. Voici quel fut, sous cet empereur, le sort des actes du fisc *in re aliena*. L'acheteur du fisc devint propriétaire dès le moment de la tradition, mais le fisc demeura responsable envers le précédent propriétaire pendant quatre ans.

Tel est le droit que Justinien étendit aux choses données par lui ou par l'impératrice. (Inst., § 14, *de usuc.*).

§ 2

ACTES DE L'HÉRITIER APPARENT.

La loi romaine valide non-seulement les aliénations du fisc *in re aliena*, mais encore dans certains cas les actes de l'héritier apparent, c'est-à-dire de celui qui, bien que n'étant pas héritier, passe pour tel et possède l'hérédité. D'après un texte inséré au Digeste, la loi XXV, § 17, *de hered. pet.*, les ventes faites par l'héritier apparent sont opposables au propriétaire à cette condition : que le vendeur et l'acheteur soient de bonne foi.

CHAPITRE III

DES DIVERS PHÉNOMÈNES EXTÉRIEURS POUVANT INFLUER SUR L'APPLICATION DES RÈGLES RELATIVES AUX ACTES DE DISPOSITION A NON DOMINO.

Nous venons de voir qu'en principe les attributs de la propriété ne sont ni effacés ni même affaiblis par la convention conclue hors la présence du propriétaire ; le droit de ce dernier est, après le contrat, aussi fort, aussi complet, aussi intact qu'avant. Une étude intéressante reste à faire, elle consiste à rechercher quel est l'effet de divers phénomènes extérieurs (phénomènes dans la personne du propriétaire, phénomènes dans la personne de l'auteur de l'acte) sur l'application des règles relatives aux actes de disposition *a non domino*.

§ I

SUCCESSION DU PROPRIÉTAIRE A L'AUTEUR DE L'ACTE.

Le véritable propriétaire est, nous le supposons, l'héritier de l'auteur de l'acte de disposition *a non domino*. A la mort de ce dernier, il fait addition d'hérédité. Il succède ainsi à tous les droits, mais aussi à toutes les obligations que son auteur a valablement contractées. Par suite, si l'acte de disposition *a non domino* est un de ces actes valables *ab initio*, c'est-à-dire simplement productifs d'obligations, il acquerra

ce qui lui manquait, l'efficacité au respect du vrai propriétaire. Que si au contraire l'acte de disposition touche au *dominium*, cet acte, nul et sans force même contre son auteur, restera également destitué de tout effet civil à l'égard de son héritier, car le néant ne peut être validé.

Ainsi en principe la succession du propriétaire à l'auteur de l'acte ne valide pas l'acte d'aliénation. Elle influe pourtant sur la tradition, le gage et l'hypothèque. Sans doute la tradition *a non domino*, le gage ou l'hypothèque *alienæ rei* restent nuls comme sources de droit réel, même quand le propriétaire hérite du tradens ou du débiteur. Mais une exception de dol ou *in factum* permet de repousser le propriétaire héritier du tradens ou du débiteur, aussi bien que le tradens et le débiteur eux-mêmes. De même encore, l'exception *rei venditæ et traditæ* ou *donatæ et traditæ* produit effet contre un successeur à titre particulier du propriétaire devenu héritier du tradens. Ces deux solutions s'expliquent et se légitiment facilement, puisqu'il ne s'agit que d'un lien personnel né de la bonne foi, et que le propriétaire accepte avec l'hérédité.

Nous admettons également que l'action publicienne puisse produire, à l'encontre du propriétaire héritier du tradens, le même effet qu'à l'égard du tradens devenu propriétaire. Il est vrai qu'il s'agit d'altérer jusqu'à un certain point l'état juridique de la chose ; mais peu importe ; ce qui permet à l'action publicienne d'avoir cet effet contre lui, c'est le lien personnel engendré par la *causa adquisitionis* et auquel il succède.

Que dirons-nous de l'action hypothécaire utile, que produit, en cas de bonne foi, le gage ou l'hypothèque *alienœ rei ?*

Deux systèmes sont en présence. Paul refuse cette action. *Non est idem dicendum*, dit-il, *si ego Titio qui rem meam obligaverat sine mea voluntate heres extitero ; hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori : neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem eumdem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.* (L. XLI, D., *de pign. act.*)

Le second système exposé par Modestin accorde au contraire l'action hypothécaire utile contre le propriétaire héritier du débiteur. *Si Titio qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit heres extitero, ex post facto pignus directo non convalescit, sed utilis pigneratitia debitur creditori.* (L. XXII, D., *de pign.*) C'est cette théorie qui a prévalu.

§ 2

RATIFICATION DU PROPRIÉTAIRE.

Le lien d'hérédité qui rattache le propriétaire à l'auteur de l'acte de disposition *a non domino*, est, ainsi que nous venous de le constater, inefficace pour valider l'acte de disposition touchant au *dominium.* Cet acte reste, après l'addition, ce qu'il était avant, inficié d'une nullité de *non esse.* Que dire du consentement postérieur du propriétaire ? Est-il également impuissant ? Il faut répondre sans hésiter affirmativement. Le néant ne peut en effet être validé. Or, le *non dominus* qui a disposé par la mancipation ou *l'in*

jure cessio a fait un acte de disposition sans consistance juridique. Si le véritable propriétaire veut valider cet acte de disposition, il doit non pas se contenter d'un consentement postérieur, mais faire à nouveau et dans les formes voulues ce qu'autrui a inutilement tenté.

Toutefois ce principe souffre, comme dans notre hypothèse précédente, une exception en faveur de la tradition, du gage et de l'hypothèque. C'est ce que va mettre en lumière un examen rapide de leurs éléments de perfection.

a. — Deux éléments doivent être soigneusement distingués dans la tradition, le *corpus et l'animus*, c'est-à-dire l'élément matériel et l'élément intentionnel. La remise matérielle de la chose peut être faite par un *non dominus*. Pourvu que *l'animus transferendi dominii* existe chez le véritable propriétaire, la tradition vaut comme acte translatif de propriété. Si donc l'élément intentionnel est le seul à l'absence duquel tienne la nullité de la tradition, que cet élément se joigne à la remise matérielle, toujours efficace, quelle que soit la personne qui l'ait effectuée, la tradition sera parfaite et la propriété transmise.

b. — Si maintenant nous considérons le contrat de gage, deux éléments s'y rencontrent également : le fait matériel de livrer et la volonté d'obliger la chose envers le créancier. La livraison a été effectuée, nous le supposons, par un *non dominus*, l'élément intentionnel n'existe pas encore ; le gage n'est donc pas constitué ; mais que le consentement du propriétaire intervienne postérieurement, grâce à lui les éléments

du gage se rejoindront et le *pignus* sera valablement formé. (L. XVI, § 1, *D.*, *de pign. et hyp.*)

c. — Enfin, pour l'hypothèque, c'est plus simple encore puisqu'il n'y a plus à se préoccuper de la tradition de la chose, mais uniquement du simple consentement. Le consentement du propriétaire peut être tacite (L. V, § 2, *inquib. caus. pign ;* L. XXVI, § 1, D. *pign.*); il suffit même qu'ayant connaissance du gage il ait laissé le créancier dans une fausse confiance. (L. II, C. *si aliena res pign.*)

Quant aux actes de disposition purement productifs d'obligations, ils sont *ab initio* valables *inter partes* et n'ont qu'une chose à gagner, l'efficacité *erga dominum* ; l'obtiendront-ils par le consentement postérieur du propriétaire, par sa ratification? — Non, en droit civil ; oui, en droit prétorien. De prime abord, on se demande pourquoi, en droit civil, le consentement postérieur du propriétaire est inopérant. Sans doute lorsqu'il s'agit d'une stipulation, contrat solennel qui est inutile si l'interrogation et la réponse ne sont pas faites immédiatement l'une après l'autre, cette solution est rationnelle. Mais lorsqu'on se trouve en présence d'un contrat de vente, la volonté du propriétaire venant s'adjoindre au fait matériel de la livraison ou à la volonté de l'autre partie, il semble que l'acte de disposition doive être validé et que le propriétaire doive devenir vendeur. Cependant il n'en peut être ainsi. Quelle en est donc la raison? La voici : L'acte de disposition *a non domino* est avant la ratification du propriétaire *jure perfectum inter partes*. Le rôle de vendeur est rempli et valablement

rempli ainsi que le rôle d'acheteur. Le propriétaire ne peut après coup se substituer au vendeur dans son rôle. On comprend dès lors que le droit civil ne pouvait tout au plus voir dans la ratification qu'un mandat. Le vendeur était forcé de céder à l'acheteur son action *mandati contraria* contre le propriétaire au moyen d'une novation ou d'une *procuratio in rem suam* et à celui-ci son action *ex vendito* contre l'acheteur. Le préteur alla plus loin encore et donna l'action du contrat comme action utile au propriétaire et contre lui, sans préjudice de l'action directe qui put toujours être invoquée par ou contre l'auteur de l'acte de disposition.

§ 3

DE L'ACTION DU TEMPS.

S'il est vrai qu'en principe le droit de propriété ne reçoit de l'acte d'aliénation *a non domino* aucun échec direct et immédiat, ce n'est pas à dire pour cela qu'il ne puisse jamais y périr.

Le temps peut couvrir un défaut de droit, un manque de propriété se rencontrant dans la personne du tradens. Nous ne parlerons pas ici de l'usucapion, nous proposant de l'étudier avec détails lorsque nous envisagerons l'acte de disposition *a non domino* au point de vue de ses effets en matière réelle.

§ 4

MUTATIONS DE PROPRIÉTÉ.

Occupons-nous maintenant des mutations de propriété postérieures aux actes de disposition et recherchons quelle influence elles peuvent avoir sur l'efficacité de ces actes. Nous supposerons d'abord la propriété acquise ou perdue par la personne qui donne et nous examinerons si cette perte ou cette acquisition fait naître ou cesser l'impuissance ordinaire des actes de disposition *a non domino*, puis supposant la propriété acquise ou perdue par la personne qui reçoit, nous rechercherons si l'acquisition ou la perte de la propriété soumet ou soustrait l'acte à la nullité venant de ce que l'objet est une *res sua* par rapport à celui qui reçoit.

I. — Le propriétaire de la chose en dispose valablement par un acte d'aliénation pure et simple. Sans nul doute, cet acte de disposition, efficace dès l'origine, ne saurait être compromis par un dessaisissement postérieur. De même, si au lieu d'aliéner sa chose, le propriétaire l'a grevée d'un droit d'hypothèque ou de tout autre droit réel, et qu'il s'en soit dessaisi postérieurement, le second acte de disposition ne peut faire aucun tort au premier, la chose ne doit passer entre les mains de l'acquéreur que grevée du droit réel antérieurement constitué.

Qu'adviendra-t-il si l'aliénateur n'a sur la chose qu'un droit de propriété affecté d'une condition ré-

solutoire? Cette condition, en s'accomplissant, détruira le droit de l'aliénateur devenu celui de l'acquéreur. Mais tout se passera dans la personne de ce dernier et sans porter la moindre atteinte à la validité de l'acte d'aliénation en lui-même. Car la condition résolutoire et la condition suspensive qui lui correspond opèrent sans rétroactivité en matière de droits réels. Voir la loi XII, § 5, D., *de usuf.;* la loi XVII, D., *quid mod. usuf.;* les lois I, pr., et II, § 5, D., *de donat.;* la loi II, pr., D., *de donat inter vir. et uxor;* les lois IV, § 3, D. *de in diem addict.*, et III, *quib. mod. pign. solv.*

Voilà l'effet que peut avoir sur la validité des actes d'aliénation une perte postérieure de la propriété par leur auteur, soit *ex causa nova,* soit *ex causa antiqua.* S'il s'agit d'un acte de disposition productif d'obligations, la question est d'une solution plus facile et comporte des développements moins abstraits.

L'auteur d'un tel acte peut aliéner; il reste, en effet, propriétaire. Ni cette aliénation ni une perte de propriété *ex causa antiqua* n'enlèvera à l'acte sa validité, puisqu'il pourrait même *ab initio* émaner valablement *a non domino.* Mais la perte de la propriété ne produira-t-elle pas, cependant, un effet important? — Assurément. Elle fera contracter à l'acte de disposition antérieur l'impuissance *erga dominum*, en faisant de lui une *res inter alios acta* à l'égard du nouveau propriétaire, absolument comme s'il était *ab initio* émané d'un *non dominus.* La personne du propriétaire se disjoint en effet de celle de l'obligé. Ces effets d'une perte de propriété postérieure à

l'acte de disposition sont indiqués par la logique des principes. Mais Justinien, dans la loi III, § 3, C., *Com. de Lég.*, porte à cette logique une atteinte très grave. Il s'agit d'un héritier vendant ou hypothéquant une chose grevée d'un legs ou d'un fidéicommis conditionnel ; la condition vient résoudre son droit *ex causa antiqua* et Justinien dit : *Conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur, et sic intelligenda est quasi nec scripta nec penitus fuerit celebrata, ut nec usucapio nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat* ; cette décision est doublement illogique, car : 1° elle introduit par les mots *ab initio* une rétroactivité repoussée par les principes et l'ensemble de la doctrine ; 2° elle déclare la vente nulle, *non scripta*, quand les principes respectent la validité d'une vente même *a non domino*. Des motifs tout particuliers ont dû inspirer à Justinien une pareille sévérité.

II. Voyons maintenant ce qui se produit lorsque l'auteur d'un acte de disposition *a non domino* productif d'obligations acquiert ensuite la propriété. Cet acte de disposition est valable *ab initio* ; il lui manque l'efficacité *erga dominum*. Son auteur, l'obligé, devenant ensuite *dominus*, rien ne lui manquera plus et ses effets pourront atteindre aisément la chose.

S'agit-il, au contraire, d'actes d'aliénation altérant le *dominium*, de tels actes accomplis sur la chose d'autrui sont *ab initio* inficiés d'une nullité absolue, ils sont *nullius momenti*. Rien ne saurait les valider, selon la maxime *quod ab initio vitiosum est lapsu temporis convalescere non potest*, et comme on se trouve

en face, non pas d'une simple impossibilité d'exécution, obstacle de fait, mais d'un obstacle de droit, d'une nullité proprement dite, le vice originel persistera toujours.

Cependant le gage, l'hypothèque et la tradition se trouvent soustraits à leur nullité primitive. Primus, nous le supposons, a donné en gage la chose d'autrui, *res non tenetur ;* il l'a livrée *transferendi dominii causa*, *res non transfertur*. Puis il hérite du propriétaire. Qu'arrive-t-il ? Deux effets sont produits : 1° s'il revendique la chose, il sera repoussé soit par l'exception de dol, soit par l'exception *in factum rei venditæ et traditæ, donatæ et traditæ*. De même de ses successeurs universels. Quant à son successeur à titre particulier, il ne peut se voir opposer le dol de Primus ; mais n'ayant pu recevoir plus de droits qu'il n'en avait, il est repoussé malgré sa bonne foi, malgré le caractère onéreux de son titre, par l'exception *in factum rei venditæ et traditæ*, si Primus, son auteur, est vendeur ; *donatæ et traditæ*, s'il est donateur (L. IV, § 32, Dig., *de doli mali et metus except. ;* L. III, D., *de except. rei vendit. et trad.*) ; 2° le jurisconsulte Paul va plus loin et donne au créancier gagiste ou hypothécaire une *actio utilis pigneratitia*. Dioclétien et Maximien lui accordent *æquitatis causa* une *utilis persecutio exemplo pigneratitiæ* (L. XLI, D., *de pign. act.* ; L. V, C. *si aliena res* ; L. IV, C. *ad senat. maced.*) Or, cette *persecutio utilis pigneratitiæ* est l'action *pigneratitia in rem* et non point l'action *pigneratitia in personam*, comme certains auteurs ont essayé de le soutenir.

Nous en pouvons fournir deux preuves pour une : d'abord, le mot *persecutio* est ordinairement réservé aux actions réelles ; en second lieu, la restriction mise à la concession de cette *persecutio* serait inexplicable s'il s'agissait de l'action *pigneratitia in personam* ; l'action hypothécaire utile n'est donnée qu'au créancier gagiste de bonne foi (L. I, Dig., *de pign.*). C'est donc bien comme source de droit réel que l'acquisition de la propriété par le débiteur valide le gage ou l'hypothèque, Elle le rend opposable au débiteur et à tous ceux qui ont, postérieuremeut au gage ou à l'hypothèque, acquis de lui des droits réels, soit avant, soit après l'acquisition par lui faite de la propriété ; mais non toutefois aux tiers, à qui le propriétaire en avait consentis avant de transférer la propriété au débiteur, car le débiteur a acquis la chose grevée de ces droits (L. IV, C. *ad senatus Maced.*).

Passons à la tradition : le tradens étant devenu propriétaire, existe-t-il une *actio utilis in rem* donnée à l'accipiens même *adversus dominum?* Oui, c'est l'action publicienne. Cette action, dont nous parlerons plus tard avec plus de détails, vient à bout du propriétaire lui-même, en permettant d'opposer à son exception *justi dominii*, soit la réplique de dol, soit la réplique *rei venditæ et traditæ* ou *donatæ et traditæ*, selon les cas.

III. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des mutations de propriété survenues dans la personne du tradens ; étudions maintenant leur effet lorsqu'elles ont lieu dans la personne de l'accipiens. Nous ferons une distinction, comme précédemment, entre

les actes d'aliénation et les actes de disposition uniquement productifs d'obligations. Nous n'avons pas à nous occuper des premiers ; pour eux, il y a nullité quand celui qui donne n'est pas propriétaire. Peu importe que le propriétaire soit l'accipiens ou une personne étrangère à l'acte de disposition. Nous n'aurons donc qu'à rechercher si les actes de disposition productifs d'obligations peuvent être après coup annulés par l'acquisition ou validés par la perte de la propriété survenue dans la personne de celui qui reçoit.

Traitons d'abord l'hypothèse de l'acquisition de la propriété par l'accipiens. Un acheteur, un légataire acquiert la propriété de la chose achetée ou léguée non en vertu de la vente ou du legs, mais à un titre nouveau. Que va-t-il se passer puisque la propriété ne peut plus être transférée en vertu de la cause primitive. La règle en cette matière peut être ainsi formulée : *Duæ lucrativæ causæ in eumdem hominem et in eamdem rem concurrere non possunt.* Et alors de deux choses l'une, ou la cause première d'acquisition est non lucrative. C'est par exemple un acte de disposition à titre onéreux, une vente, si vous le voulez, l'acte de disposition subsistera avec une certaine efficacité, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'acquisition postérieure a lieu *ex causa lucrativa vel non.* L'auteur de cet acte sera tenu de l'obligation subsidiaire de fournir la valeur de la chose dont il ne peut plus donner le *dominium* (L. XIII, § 15, D., *de act. empt.*). Ou bien l'obligation a été contractée à titre gratuit et forme déjà une cause lucrative d'acquisition;

il s'agit, par exemple, d'un legs, d'une donation, l'obligation vivra ayant pour objet la valeur de la chose si l'acquisition postérieure a lieu à titre onéreux ; elle s'éteindra complétement si cette acquisition a lieu *ex causa lucrativa*, toujours pour éviter le concours de deux causes lucratives d'acquisition. (Loi XXI, § 1, D. *de leg.* 3° ; Loi XXXIV, §§ 7 et 8 ; Loi CVIII, § 6, D., *de leg.* 1°.)

Quelques observations doivent être présentées sur l'application de la règle : *Duæ lucrativæ causæ.....*

1° Cette règle cesse d'être applicable si l'auteur de l'acte a manifesté une volonté contraire. Ainsi une acquisition même *ex lucrativa causa* par le légataire laisse subsister le legs, *si defunctus æstimationem quoque præstari voluit.* (L. XXI, § 1, D., *de. leg.* 3°.) Ajoutons que le légataire ou le fidéicommissaire conserve son droit de créance malgré l'acquisition lucrative postérieure, si cette dernière a lieu à son insu ou malgré lui (Loi CVIII, § 1, *de leg.* 1°). Autrement, ajoute le texte de cette Loi CVIII, il faudrait aller jusqu'à dire que l'héritier pourrait se libérer par une donation faite à l'esclave du légataire, malgré ce dernier, ce qui est inadmissible puisqu'il ne pourrait se libérer même par un paiement fait à l'esclave malgré le légataire ;

2° Il va de soi que l'acquisition, pour opérer l'extinction parfaite et absolue de l'obligation, doit elle-même être définitive, *perfecta*, c'est-à-dire qu'il faut (si le premier acte est un legs) que la chose devienne *res legatarii eo modo quo avelli non possit.* Si le légataire n'acquiert sur la chose qu'un droit résoluble,

il pourra se prévaloir du premier legs et réclamer par l'*actio testamenti* l'estimation de cette chose sous la même condition qui suspend la résolution de son droit. Il résulte des Lois CXXXIX, § 1, D., *de reg. juris*, et LXXXII, D., *de leg.*, 1° qu'un stipulant pourrait dans la même hypothèse exercer *l'actio ex stipulatu*;

2° L'application de la règle précitée réclame en outre la condition suivante : l'acte primitif doit être une *causa transferendi dominii*; le louage, le commodat, le gage suivis d'acquisition de la propriété lucrative ou non par le locataire, le commodataire, etc... s'éteignent, ou plutôt les rapports juridiques que ces contrats avaient créés s'évanouissent.

Les règles qui viennent d'être exposées sont les mêmes pour l'acquisition *ex causa antiqua* que pour l'acquisition *ex causa nova*. On peut donner comme exemple d'acquisition *ex causa antiqua* le cas où la personne qui reçoit est propriétaire sous une condition suspensive qui vient à se produire dans la suite.

IV. — Arrivons à la contre-partie de ce qui précède et voyons si la nullité venant de ce que la *res* est *sua* peut se couvrir par la perte postérieure de la propriété survenue dans la personne de celui qui reçoit.

Une perte rétroactive de la propriété valide rétroactivement l'acte de disposition. Supposons un acheteur, un légataire propriétaire sous une condition résolutoire de la chose vendue ou léguée. Si cette condition se réalise, ils pourront se prévaloir de la vente ou du legs. La vente est valable si les parties ont voulu la

faire porter sur un droit quelconque manquant au propriétaire sur sa chose. Or le droit de l'acheteur, du légataire peut être incomplet dans sa sécurité et sa durée comme il peut l'être dans son étendue, et c'est ce qui arrive quand il est affecté d'une condition résolutoire. Tout indique alors chez le vendeur et l'acheteur ou chez le testateur l'intention exclusive de remédier à cette lacune, et de donner au droit de l'acheteur ou du légataire la sécurité et la perpétuité qui lui manquent. On donnera donc à la vente, au legs, une validité conditionnelle subordonnée comme son utilité à l'arrivée de la condition résolutoire qui menace le droit de l'acheteur ou du légataire. Cette théorie, justifiée par le raisonnement, s'appuie sur plusieurs textes (L. XXXIX, § 2 et L. LXXXII, Dig., *de leg.* 1°; L. IV, C. *de contrah. empt.*).

Examinons maintenant l'effet d'une perte de propriété *ex causa nova*. Validera-t-elle le legs de la chose du légataire. Il y a à tenir compte de la théorie du *dies cedit*, et particulièrement de la règle catonienne. Un point certain d'abord, c'est qu'une perte de propriété postérieure au *dies cedit* ne peut soustraire l'acte de disposition *a non domino* à la nullité déjà encourue. Une perte antérieure le pourra-t-elle? Il faut répondre, en appliquant la règle catonienne, affirmativement s'il s'agit d'un legs conditionnel et négativement si le legs est pur et simple. (L. I, pr., et L. III, D. *de reg. cat.*— L. XXXI, D., *de verb. oblig.* —L. VI, D., *de cont. empt.*— LXLI, § 2, D., *de leg.* 1°.)

TITRE DEUXIÈME

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI AU POINT DE VUE DE LEURS EFFETS.

Le temps est venu d'examiner les effets des actes de disposition de la chose d'autrui. Ces effets, nous les étudierons successivement en matière réelle et en matière personnelle.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS EN MATIÈRE RÉELLE

Nous avons à rechercher quelle est l'influence d'une tradition *a non domino* faite *animo transferendi dominii*.

Il est évident que si le tradens n'a que la détention matérielle de la chose, sa tradition, bien qu'accompagnée d'une ferme intention de donner sur la chose tous les droits possibles, ne déplacera pas plus la possession civile que la propriété. (L. III, § 8 ; L. XXX, § 5, C., *de adq. poss* ; L. IV, D., *de adq. poss.*)

Mais si outre la détention matérielle, il a le *jus possessionis,* la tradition par lui faite, impuissante à opérer la dation de la propriété qui lui manque, transmettra à l'accipiens le droit de possession, tel

que lui, tradens, le possède, protégé par les interdits, apte ou non à procurer le droit aux fruits, l'usucapion, l'action publicienne.

Reprenons en détail les divers avantages du *jus possessionis* qui méritent d'arrêter notre attention pendant quelques instants.

§ 1

PRIVILÉGE D'ÊTRE DÉFENDEUR A L'ACTION EN REVENDICATION DU PROPRIÉTAIRE.

Celui qui a reçu la chose d'autrui des mains d'un possesseur *non dominus* jouit du privilége d'être défendeur à l'action en revendication que lui intentera le propriétaire. Cet avantage est des plus importants. En effet le défendeur attend de pied ferme son adversaire, il est déchargé du fardeau de la preuve suivant la vieille maxime : *onus probandi incumbit ei qui dicit.*

§ 2

INTERDITS POSSESSOIRES.

La possession transmise par un possesseur qui n'est point propriétaire de la chose donne droit à divers interdits que l'on peut ranger dans deux classes :

1° Les interdits *retinendæ possessionis causa*;

2° Les interdits *recuperandæ possessionis caus i.*

Etudions successivement les divers interdits qui rentrent dans ces deux catégories.

1° Interdits *retinendæ possessionis causa.*

Ces interdits ont pour objet de protéger le posses-

seur actuel contre des empiétements exercés avec violence sur sa possession. Il y en a deux, savoir: l'interdit *uti possidetis* et l'interdit *utrubi*. Disons quelques mots de ces interdits, des conditions auxquelles on peut les obtenir et de leurs effets.

a. — *Interdit uti possidetis*. — Cet interdit, dont Gaïus donne la formule (C. IV, § 160), s'adresse aux deux parties à la fois (*pari sermone cum utroque loquitur*). On dit en ce sens qu'il est double. Chacun des contendants est tenu de respecter la possession actuelle, *jus possessionis*, que peut avoir l'autre. Dans l'action délivrée pour l'exécution de l'interdit, on retrouve ce même caractère. Les deux parties sont en face l'une de l'autre sur un pied d'égalité parfaite; chacun est obligé de prouver l'existence de son *jus possessionis*. Le juge chargé de décider entre ces prétentions rivales peut, après avoir reconnu lequel des deux plaideurs a réellement droit au maintien de la possession, faire porter sa condamnation sur l'un ou sur l'autre.

Quelles sont les conditions de succès dans l'interdit *uti possidetis?* Celui-là obtient gain de cause qui se trouvait en possession au moment de la délivrance de l'interdit. Il n'y a pas à tenir compte de la durée de la possession. La seule condition exigée par le préteur est que cette possession soit exempte de vices à l'égard de l'adversaire. Or, la possession est vicieuse à l'égard de l'adversaire quand elle a été exercée violemment par des voies de fait (*vi*) ou quand elle a eu lieu clandestinement (*clam*), c'est-à-dire à l'insu de l'adversaire, enfin quand elle résulte d'une conces-

sion en précaire (*precario*). Les vices de violence, de clandestinité, de précarité ne rendent la possession vicieuse que d'une manière relative et non pas d'une manière absolue. Il n'est pas nécessaire d'avoir une possession pouvant conduire à la propriété par l'usucapion fondée sur la bonne foi et le juste titre (Gaïus, C. IV, § 150, Inst., § 4).

Quant aux avantages que l'interdit *uti possidetis* procure à celui des plaideurs qui triomphe, ils consistent : dans le maintien en possession ; dans le gain des fruits ou des intérêts depuis le jour de la délivrance de l'interdit ; dans certaines garanties de nature à empêcher le renouvellement du trouble de la part du même adversaire ; enfin dans la réparation des dommages causés par les privations de jouissance.

L'interdit *uti possidetis* est annal, en ce sens qu'il doit être exercé dans l'année du trouble ou de la violence, à partir du moment où l'on a pu agir. Cependant, après l'année on peut encore poursuivre l'adversaire jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve enrichi. (L. IV, *D. de Interd.*)

b. — *Interdit utrubi.* — L'interdit *utrubi* s'applique exclusivement aux choses mobilières. Des termes mêmes de la formule que nous fournit Gaïus, il résulte que cet interdit est double, comme l'interdit *uti possidetis*, c'est-à-dire qu'il s'adresse à la fois aux deux parties ; il suppose par conséquent une prétention à la possession actuelle de la part de chacun des contendants.

Quelles sont les conditions de succès dans l'inter-

dit *utrubi*? Il faut se placer à deux époques différentes. Avant Justinien, l'interdit *utrubi* était accordé à celui qui avait possédé le plus longtemps le meuble litigieux dans la dernière année, sans vice de violence, de dol, de précarité. L'année se comptait, en remontant, à partir de la délivrance de l'interdit. On pouvait joindre à sa possession celle de son auteur, par exemple celle du vendeur ou du donateur. L'interdit *utrubi* est dans le droit de Justinien complétement assimilé à l'interdit *uti possidetis*. Pour obtenir gain de cause dans cet interdit, il suffit de prouver sa possession actuelle (Inst. § 4, *de interd.*) ; désormais *l'accessio possessionis* n'offrit plus d'utilité.

Les effets de l'interdit *utrubi* sont les mêmes que ceux de l'interdit *uti possidetis*.

2° Interdits *recuperandæ possessionis causa*.

Ces interdits ont pour objet de faire recouvrer la possession à ceux qui l'ont perdue par l'effet d'une expulsion violente ou par une autre cause indépendante de leur volonté. Il y en a trois principaux : l'interdit *unde vi*, l'interdit *de precario*, l'interdit *de clandestina possessione*.

a. — Interdit *unde vi*. — L'interdit *unde vi*, qui se rapporte uniquement aux immeubles, est donné à celui qui a été expulsé par la violence pour se faire réintégrer dans sa possession et pour obtenir la réparation complète de tout le préjudice qu'a pu lui causer la voie de fait commise à son égard. Pour les choses mobilières ravies par la violence, on se sert de *l'actio furti*, de *l'actio vi bonorum raptorum* ou de l'action *ad exhibendum* (L. I, § 3, D. *de vi*.).

Dans l'ancien droit, l'individu dépouillé ne pouvait triompher contre l'auteur de la violence que si sa possession était exempte de vices à l'égard de ce dernier, *nec vi nec clam*, *nec precario ad adversario* ; à moins toutefois que son expulsion n'ait eu lieu à main armée. Sous Justinien il n'y a plus de distinction entre la violence armée et la violence ordinaire. En aucun cas l'auteur de la violence ne peut opposer au *dejectus* les exceptions *vi*, *clam*, *precario* dont la possession de ce dernier était entachée à son égard.

L'interdit *unde vi* est donné contre l'auteur de la voie de fait ou contre celui qui l'a ordonnée ou en a été l'instigateur, lors même qu'il ne possède plus. Les héritiers ne sont pas tenus ; mais ils peuvent être poursuivis par une action *in factum*, dans la limite de leur enrichissement. (L. I, § 48; L. III, D., *de vi.*)

Cet interdit est annal (L. I, pr. et § 39, D., *de vi.*)

Au Bas-Empire la possession a été protégée avec plus d'efficacité contre les voies de fait. Des constitutions impériales (L. VII. C. *unde vi*) ont en effet décidé que celui qui aurait usé de violence pour s'emparer d'une chose mobilière ou immobilière en perdrait la propriété, si cette chose lui appartenait. (Inst., § 6, *eod.*)

Du reste, celui qui dépouille un autre par violence de la possession d'un fonds est passible de la loi Julia sur la violence privée ou publique.

b. *Interdit de precario.* — Cet interdit est donné à celui qui a concédé une chose à titre précaire pour s'en faire restituer la possession par le concessionnaire qui s'y refuse. Cet interdit est perpétuel ; restreint

d'abord aux immeubles, il est ensuite appliqué aux meubles après avoir été auparavant étendu de *l'ager publicus* à *l'ager privatus*.

c. *Interdit de clandestina possessione.* — Cet interdit est accordé contre celui qui a pris clandestinement possession d'un immeuble qu'un autre possédait (L. VII, § 5, D., *Comm. Divid.*). Cet interdit est devenu inutile et s'est trouvé remplacé par l'interdit *unde vi* à partir du moment où il fut admis que la possession se conserverait *nudo animo*.

Nous allons voir maintenant d'autres conséquences de la possession reçue *a non domino* qui touchent de plus près que les interdits à la matière de la propriété. Ce sont *l'acquisition des fruits*, *l'usucapion*, *l'action publicienne*.

§ 3

DROIT AUX FRUITS

Celui qui a reçu la chose d'autrui *ex justa causa* des mains d'un possesseur *non dominus* fait siens les fruits produits par cette chose pourvu qu'il soit de bonne foi. Ces fruits, il les acquiert, non comme l'usufruitier au moyen de la perception, mais comme le propriétaire par leur simple séparation du sol. (L. XLVIII, pr. D., *de adq. rer. dom.*).

Justinien, et avant lui Dioclétien et Maximien, posent une importante restriction à ce droit du possesseur sur les fruits : c'est le droit du propriétaire sur les fruits non consommés lors de la revendication. *Dominus... de fructibus ab eo comsumptis agere non potest*

(L. XXII, C. *de rei vindic.*) Vainement prétendrait-on que ce fut là une innovation pour le cas de pétition d'hérédité, inopposable par suite au *possessor rerum singularum*. Une pareille thèse ne peut se soutenir en présence des lois XXVIII, pr. D., *de usuris* ; L. XXV, § 1, D., *eod.* ; L. XLVIII, D., *de rei vindic.* ; L. II, C., *de petit. hered.*

Si le possesseur de bonne foi garde les fruits consommés, *a fortiori* n'a-t-il pas à rendre compte de ceux qu'il a négligé de percevoir *ante litem contestatam*, à la différence du possesseur de mauvaise foi.

§ 4

DE L'USUCAPION

Quiconque, sous Justinien, a reçu la chose d'autrui *ex justa causa*, c'est-à-dire en vertu d'une cause indicative de l'intention d'aliéner telle qu'une vente, une donation, peut, moyennant deux conditions, usucaper cette chose.

La première de ces conditions, c'est *la bonne foi*. Il faut recevoir, il faut posséder *bona fide*. Cette condition est très-distincte du *justus titulus* avec lequel il ne faut pas la confondre. Ces deux conditions sont franchement séparées l'une de l'autre (L. II, § 1, D., *pro emptore.*) Le *justus titulus* constitue un fait extérieur auquel prennent part le tradens et l'accipiens. La bonne foi ne vient rien que de la part de l'accipiens. Elle est définie par la loi CIX, D., de verb. sign.: *bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse; aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere*,

puta procuratorem, aut tutorem esse. De cette définition découle cette conséquence, c'est que la bonne foi implique toujours l'ignorance de l'accipiens sur le défaut de droit du tradens. Il faut que l'erreur de l'accipiens soit une erreur *complète, de fait, excusable.*

1° Il faut d'abord que cette erreur soit complète. Si l'accipiens doute du droit du tradens, ce doute suffit pour exclure la bonne foi qui est la croyance au droit (L. IX, § 2, D., *de juris et facti gnorantitia*);

2° En second lieu, il faut une erreur de fait. (L. IV, D., *de juris. et facti ignorantitia;* L. XXXI, *in pr.*, D., *de usuc. et usurp.*). Ces textes sont formels ;

3° Une dernière condition, c'est que l'erreur soit excusable. L'erreur grossière de la situation du tradens est une ignorance telle qu'elle ne peut constituer la bonne foi. (L. II, L. IX, D., au même titre). Quand et comment la bonne foi peut-elle être cause de l'usucapion ? Doit-elle être continue ou n'exister qu'à un moment donné ? Quel est ce moment précis où elle doit nécessairement exister? La bonne foi n'est requise qu'au moment même où s'opère la tradition ; il n'est nullement besoin d'avoir égard à l'époque de la convention, du contrat, en exécution duquel a eu lieu la tradition. (L. XLIV, D.. *de usuc. et usurp.*). Pourquoi en est-il ainsi ? Par la raison qu'en droit romain ce ne sont pas les contrats qui transfèrent la propriété, mais bien la tradition. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (L. XX, C., *de pactis.*) Cependant il faut pour le cas exceptionnel de la vente qu'il y ait aussi bonne foi au moment même du contrat

(L. II, § 4, D., *pro emptore*). Mais ce n'est là qu'une exception qui confirme la règle.

En second lieu, il faut, pour qu'il y ait usucapion, *une possession civile, continue, exercée pendant un certain laps de temps.*

1° Il faut une possession civile. Il ne suffirait pas à l'accipiens d'avoir la *nuda detentio*, il lui faut une possession juridique, *possessio ad usucapionem.*

2° La possession doit être continue ; il faut que la durée en soit constante, sans lacune, qu'il n'y ait aucune interruption. La lacune dans la possession tendant à l'usucapion s'appelle en droit romain *usurpatio*. Il y a deux espèces d'interruption de la possession, l'une naturelle, l'autre civile.

3° Il faut que la possession existe, persévère pendant tout le laps de temps fixé par la loi. Dans l'ancien droit le délai était d'un an pour les meubles, de deux ans pour les immeubles. Justinien le trouvant trop court, le porta à trois ans pour les meubles, à dix ans entre présents et à vingt ans entre absents pour les immeubles. Ces délais se comptent par jours et non par heures (L. VI, D., *de usurp. et usuc.*)

Ainsi la possession doit être continue et durer pendant tout le laps de temps fixé par la loi, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit continuellement exercée par la même personne. La loi permet au possesseur d'ajouter à sa propre possession le temps de la possession antérieure ; c'est là ce qu'on appelle, en droit romain, la jonction des possessions. Désireux de mettre de l'ordre dans la question de la jonction des possessions, nous ferons une distinction entre les

successeurs universels et les successeurs à titre particulier.

Les successeurs universels représentent activement et passivement la personne défunte, *defuncti personam heres sustinet*, *succedit in virtutes et vitia defuncti*. De là les deux règles suivantes :

1° Quand le défunt a commencé à posséder de mauvaise foi, son héritier ne peut jamais usucaper la chose, quand même cet héritier serait de bonne foi ; bien mieux, cet héritier ne pourra jamais usucaper la propriété de la chose, encore bien qu'il veuille répudier la possession du défunt et renoncer à ce commencement d'usucapion pour invoquer seulement le temps de sa propre possession (L. XI, Dig., *de div. temp. prescript.* ; lib. XI, C. *de adq. vel amitt. poss.*).

2° Quand le défunt a commencé à jouir de la chose avec bonne foi, son héritier pourra usucaper par la possession, encore bien que lui héritier possède la chose de mauvaise foi (§ 12. Inst. *de usuc. et longi temp. poss.*, L. II, § 19, Dig., *pro. emptore*).

Les successeurs à titre particulier ne continuent pas la personne de leur auteur ; ils succèdent à la chose, non à la personne. Il y a dès lors deux possessions distinctes : 1° celle de l'auteur ; 2° la possession postérieure du successeur à titre singulier. Primus possède une chose, il me la vend, me la donne ou me la lègue ; que décider par rapport à l'usucapion. Il n'en est plus ici comme dans le premier cas ; il n'y a plus une seule et unique possession, commencée par l'auteur, finie par le successeur. Il y a une possession nouvelle, propre, distincte, créée

par la vente, le legs, la donation. Chacune des possessions s'apprécie en particulier. La possession de l'acheteur est une possession nouvelle, sans antécédents, *possessio pro emptore*. Il en est de même de la possession du légataire ou du donataire, *possessio pro legato, pro donato*. De là les trois règles suivantes :

1° La bonne foi de l'auteur n'excuse pas la mauvause foi du successeur à titre singulier ;

2° La mauvaise foi de l'auteur n'empêche pas le successeur de bonne foi de posséder utilement et d'usucaper de son chef ;

3° Si l'auteur et le successeur sont de bonne foi, un rescrit des empereurs Sévère et Antonin a décidé que les deux possessions pouvaient être réunies l'une à l'autre pour compléter le délai légal. Il y a ici une véritable application du principe de la jonction des possessions.

§ 5

ACTION PUBLICIENNE.

Devenu propriétaire grâce à l'usucapion, celui qui a reçu la chose d'autrui peut, s'il vient à être dépossédé, intenter l'action en revendication. Mais supposons qu'il perde la possession avant d'avoir usucapé, alors qu'il est seulement *in causa usucapiendi* ; il n'aura pas le bénéfice de l'action civile en revendication.

Le préteur a trouvé juste de lui accorder dans ce cas une action dont la formule était construite sur la fiction d'une ucapion accomplie. Cette action, appelée action publicienne, permet de revendiquer la chose des mains des tiers qui s'en sont emparés sans

droit (Inst., § 4, *de act.*). L'action publicienne ne produit pas contre toute personne le même effet. — Si la chose est rentrée en la possession du véritable propriétaire, ce dernier peut opposer à l'action publicienne l'exception *justi dominii* et éviter ainsi la condamnation. Il eût été en effet contraire à l'équité, partant au but de l'action publicienne, de dépouiller le *justus dominus* au profit d'un ex-possesseur (L. XVI. XVII, Dig., *de publ. in rem act.*). — Si le défendeur est un possesseur qui a lui-même reçu la chose avec juste titre et bonne foi, dans le but d'en acquérir le domaine, les jurisconsultes romains font la distinction suivante : — Le défendeur tient-il la chose du véritable propriétaire ou d'un tiers autre que l'auteur de la première tradition ? Il peut dire à l'ancien possesseur : « Je suis comme vous en voie « d'usucaper ; comme vous, si je perdais la possession « de la chose, je pourrais exercer l'action publicienne. « Nous sommes dans une situation égale quant « au droit. De plus j'ai sur vous l'avantage de la « possession actuelle, *or in pari causa melior est causa « possidentis.* » La prétention du demandeur est justement repoussée. — Au contraire, si le défendeur tient la chose du même auteur que le demandeur, puisque le défendeur même propriétaire doit succomber, à plus forte raison fait-on succomber le défendeur qui est simplement *in causa usucapiendi.* L'action publicienne assure l'avantage à l'ancien possesseur sur le possesseur actuel (L. IX, § 4, Dig., au même titre).

CHAPITRE II

EFFETS EN MATIÈRE PERSONNELLE

Nous venons de rencontrer en matière réelle une série d'effets sur lesquels nous avons passé aussi rapidement que possible, afin de ne pas franchir les limites de notre sujet ; étudions maintenant les rapports de droit personnels engendrés *inter partes* par les actes de disposition *a non domino*.

Il s'agit de savoir quels sont les droits du créancier en face d'une espèce toute particulière d'inexécution de l'obligation, non pas en face du mauvais vouloir du débiteur, qui se résout toujours en dommages-intérêts ; non pas en face d'un cas fortuit postérieur à l'acte (le débiteur serait libéré) ; mais en face du développement d'un fait préexistant au contrat : le droit de propriété d'un tiers.

Eh bien ! dans le silence des parties on règlera les droits du créancier sur le caractère lucratif ou onéreux de son titre, sur la bonne ou la mauvaise foi des parties l'une envers l'autre, et si la créance est à titre onéreux, si la bonne foi l'exige, si l'action du contrat se prête à tout ce qui est de bonne foi, le créancier obtiendra par elle un équivalent en argent du fait promis. En outre, si une somme d'argent a été promise par stipulation à titre de peine en prévision de l'obstacle (auquel on donne ici le nom d'é-

viction), elle sera exigée par l'action *ex stipulatu*. Enfin la promesse du double pourra, en raison de sa fréquence dans certains contrats, être obtenue de plein droit par l'action du contrat, de manière à assurer au créancier pour son recours tout à la fois l'action du contrat et l'action *ex stipulatu*.

L'adjonction de la stipulation à un contrat a l'avantage de substituer à un chiffre de dommages-intérêts incertain et à déterminer par le juge un chiffre certain et fixé à l'avance par la convention des parties : le simple, le double, le triple. Mais, d'un autre côté, l'action dérivant des contrats ~~est~~ est de bonne foi régie par des règles plus larges, plus équitables que l'action *ex stipulatu*. Cette dernière action, très circonscrite, n'est recevable qu'autant qu'on est à la lettre dans les termes mêmes de la stipulation. L'action dérivant d'un contrat de bonne foi au contraire d'une étendue illimitée et dans laquelle l'exception de dol est comprise de plein droit est bien venue partout où il y a un résultat équitable à obtenir.

Tel est en droit romain l'aspect général de la garantie, c'est-à-dire des rapports personnels créés *inter partes* par les actes de disposition *a non domino*, et relatifs précisément à l'absence du *dominium*. Il convient de les étudier en détail, d'abord dans la vente, qui leur offre à tous un point de ralliement, et dans les actes de disposition à titre onéreux, ensuite dans les actes de disposition à titre gratuit.

Quant aux rapports de droit personnels créés indirectement par ces actes, non pas *inter partes*, mais au profit du propriétaire étranger à ces actes, nous

ne nous y arrêterons pas. Notons seulement que l'*actio furti* et la *condictio furtiva* naissent au profit du propriétaire contre l'auteur d'un acte de disposition capable sur une *res aliena* de constituer un vol. Ajoutons encore avec Cujas que le propriétaire dépouillé de son droit par l'usucapion peut réclamer à l'aliénateur qui a fourni le juste titre à cette usucapion, l'estimation de la chose aliénée, pourvu, bien entendu, que ce dernier soit de mauvaise foi.

SECTION PREMIÈRE

Rapports de droit personnels créés inter partes par les actes de disposition à titre onéreux ayant pour objet la chose d'autrui. — De la garantie en cas d'éviction.

La délivrance opérée par la tradition doit avoir pour conséquence immédiate d'assurer à l'acheteur la *vacua possessio*, c'est-à-dire la possession libre, dégagée de tout obstacle. Mais les obligations du vendeur ne se bornent pas là. Si l'acheteur vient à être inquiété par un tiers qui se prétend propriétaire de la chose vendue, le vendeur ne pourra se retrancher derrière la délivrance qu'il a effectuée et se prétendre quitte envers l'acheteur. Il est tenu de continuer en quelque sorte la tradition qu'il a effectuée ; il doit protéger l'acheteur contre toute action tendant à le dépouiller et à rendre ainsi illusoire le premier acte de délivrance ; il doit conserver la possession à celui qu'il en a investi : *Obligatus est venditor ut rem emptori habere liceat, ut*

præstet licere habere. Ainsi, l'acheteur attaqué par un tiers au sujet de la chose vendue aura toujours son recours contre le vendeur dont la responsabilité n'a point cessé d'être engagée ; il pourra exiger de lui la garantie des droits qu'il a dû lui transmettre et pour soutenir sa défense réclamer son intervention.

L'obligation de garantie apparaît donc bien nettement ; c'est une obligation constante et non interrompue, qui survit au premier acte d'exécution pour en assurer l'efficacité ; car cet acte serait regardé comme illusoire s'il n'était d'ailleurs garanti ; c'est la pensée qu'a formulée Pomponius dans un texte remarquable : *Ratio possessionis, quæ a venditore fieri debeat, talis est, ut eam possessionem avocaverit, tradita possessio non intelligatur.* (L. III, Dig., pr., *de act. empt. et vend.*).

L'acheteur de la chose d'autrui peut se trouver dans deux situations bien distinctes.

A. — Il peut d'abord être en possession et se trouver en présence d'un tiers qui, se prétendant propriétaire ou créancier, le poursuit en éviction et en délaissement de l'objet vendu ; ou bien encore, ce même acheteur réclamant la chose en vertu de son titre de vente, se trouve en face d'un tiers possesseur qui refuse de la lui remettre et qui affirme hautement son droit de propriété sur cette chose. Que doit faire l'acheteur ? Il lui faut dénoncer à son vendeur l'atteinte portée à son droit afin que ce dernier vienne la défendre s'il le juge à propos, puis il doit présenter tous ses moyens de défense et s'il vient à succomber, le

procès une fois terminé et la condamnation exécutée, il peut alors exercer son recours contre son garant. Par quelle voie agira-t-il? Une seule lui est ouverte, c'est la voie de l'action; il met en mouvement soit l'action *ex stipulatu,* soit l'action *ex empto.*

Telle est la règle, et elle est inflexible et absolue quant à l'exercice de l'action *ex stipulatu.* Mais, en ce qui concerne l'action *ex empto*, la règle fléchit, et cette action peut, elle, être exercée non-seulement avant toute éviction, mais encore avant tout trouble, lorsque le vendeur a frauduleusement dissimulé la cause qui doit, un jour ou l'autre, infailliblement amener l'éviction de la chose. Tel est le cas où l'on a vendu sciemment à un acheteur de bonne foi la chose d'autrui. L'acheteur peut prendre l'initiative, et quoiqu'il jouisse paisiblement de la chose, se faire indemniser.

Ainsi, en principe et sauf cette exception, on ne peut se pourvoir par l'action *ex empto* et agir par l'action *ex stipulatu* qu'après une éviction réellement et irrévocablement consommée. La *denuntiatio* est le préliminaire obligé de ces deux actions (L. VIII, XVII, XX, C. *de Evict.*; L. LV, § 1,; L. I, C. *de peric. rei vend.*).

En cas de reventes successives, lorsque la chose est revendiquée contre le dernier détenteur, celui-ci ne peut s'adresser *omisso medio* au premier vendeur en franchissant tous les acquéreurs intermédiaires. Chaque acquéreur doit recourir en garantie contre son vendeur immédiat, qui se retourne à son tour contre son auteur, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive au vendeur originaire. C'est là une

des conséquences du système étroit et subtil du droit romain sur la transmission des créances et des actions.

Voyons maintenant à qui est accordé le recours en garantie.

Il est donné à l'acheteur et à ses successeurs à titre universel ; mais il n'appartient point à ses successeurs à titre particulier, à moins qu'il n'aitfait l'objet d'une cession spéciale au profit de quelqu'un d'entre eux. C'est ainsi que le légataire évincé ne peut pas se retourner contre le vendeur du testateur, sauf le cas de cession d'action (L. LIX, D., de *Evict.*). Cela est d'autant plus remarquable que, s'il est légataire d'un corps certain, il se trouve aussi sans recours contre l'héritier, qui ne lui doit pas garantie ; de telle sorte que l'éviction reste complétement à sa charge.

Contre qui peut être exercée l'action en garantie ?

Contre le vendeur. Mais tout vendeur n'est pas tenu de l'obligation de garantie : le fisc, qui eut d'abord le privilége de ne rien devoir au-delà du simple, pour l'éviction des choses par lui vendues (L. VI, pr. D., *de jure fisci*), s'est trouvé plus tard indirectement affranchi de tout recours du chef de l'éviction lorsqu'une constitution de Zénon, confirmée et étendue par Justinien, eut déclaré l'incommutabilité de la propriété des choses vendues *per procuratores Cæsaris*.

L'action de garantie, par application des principes généraux en matière de succession, peut être aussi intentée contre les héritiers du vendeur (L. XXIII, C. *de Evict.*). Mais comme le recours en garantie n'a pour objet que l'obtention de dommages-intérêts,

l'action doit être divisée entre les héritiers, et chacun d'eux ne peut être condamné que *pro portione hereditaria*, quoiqu'ils doivent être mis en demeure de défendre l'acheteur chacun pour le tout (L. LXXXV, § 5 ; L. CXXXV, D., *de verb. obl.*).

Le reçours en garantie peut enfin être exercé contre les fidéjusseurs et leurs héritiers (L. VII et XVIII, C. *de Evict.*).

La durée du recours en garantie est perpétuelle, s'il faut en croire les lois romaines, et l'action est recevable, encore bien que l'éviction ne se soit réalisée qu'après un laps de temps assez long (L. XXI, C. *de Evict.*).

Maintenant supposons l'action née et régulièrement intentée ; les parties sont là devant le juge ; qu'est-ce que l'acheteur peut demander à son garant ?

Quel est l'objet du recours en garantie ?

Cet objet varie avec l'action par laquelle le recours est exercé.

Examinons séparément et à ce point de vue l'action *ex stipulatu* et l'action *ex empto*.

1° Par l'action *ex stipulatu*, l'acheteur obtient la somme stipulée. L'indemnité poursuivie par cette action ayant été fixée à l'avance et irrévocablement par la convention des parties, constitue un véritable forfait qui, selon les règles spéciales de la stipulation, est insusceptible, soit d'augmentation, soit de diminution, alors même qu'au moment de l'éviction la valeur de la chose vendue se trouve, elle, augmentée ou diminuée. Ainsi la chose est-elle revendiquée tout entière ? tout entière sera due la somme. S'il s'agit

d'une éviction partielle portant sur une partie homogène de la chose l'indemnité ne sera, bien entendu, que d'une fraction de la chose stipulée; mais cette fraction se déterminera d'une façon différente suivant que la partie, objet de l'éviction, est une partie divise ou indivise de la chose. L'éviction est-elle d'une partie indivise de la chose? la quotité de la somme stipulée à laquelle l'acheteur a droit se détermine par le rapport de la quotité évincée à la totalité de la chose, telle qu'elle était au moment du contrat (L. I, D., *de Evict.*). Lorsqu'au contraire la partie évincée est une partie divise de la chose, on détermine, par une ventilation, sa valeur au moment de la vente comparativement au prix total de la vente, *non pro modo sed pro bonitate regionis præstatur*, dit la loi LXIV, § 3, D., *de Evict.* La quotité pour laquelle on la trouve ainsi figurer dans le prix donne la mesure de celle que l'acheteur a le droit de réclamer dans l'indemnité.

2° Par l'action *ex empto*, on obtient une indemnité arbitrée par le juge *ex æquo et bono* et qui doit réparer tout le préjudice de l'éviction (L. XXIII, C. *de Evict.*). L'acheteur peut réclamer par cette action: 1° la valeur de la chose, non plus celle qu'elle avait au moment de la vente, comme dans le cas où il y a eu stipulation, mais bien celle qu'elle a au moment de l'éviction; 2° il peut encore se faire indemniser des impenses qu'il a faites sur la chose (L. IX, C. *de Evict.*), à moins qu'elles ne soient de celles dont le revendiquant doit tenir compte au possesseur; 3° les dommages-intérêts comprennent encore les autres

pertes que l'éviction fait éprouver à l'acheteur, par exemple les frais du procès, à l'égard desquels les parties peuvent faire intervenir une clause spéciale (L. CII, D., *de verb. oblig.*).

Les mêmes règles doivent être suivies en cas d'éviction partielle. L'acheteur a droit de se faire indemniser de tout le préjudice que lui cause cette éviction, et ce préjudice s'apprécie d'après la quantité et la qualité de la partie évincée.

Dans le cas d'éviction partielle, nous retrouvons ce parallèle perpétuel entre l'action *ex empto* d'une part avec ses principes d'équité, et l'action *ex stipulatu* d'autre part avec ses principes rigoureux, qui en restreignent l'application aux faits expressément prévus. De là et en ce qui concerne l'action *ex stipulatu*, une distinction à faire avec les lois romaines suivant que l'éviction porte sur une partie homogène ou hétérogène de la chose. L'action *ex stipulatu*, recevable quand la partie évincée est une partie intégrante, une fraction de la chose même, ne l'est plus quand l'éviction ne porte que sur une partie distincte, indépendante, hétérogène, comme les poutres d'une maison, les planches d'un navire. Et cela est logique. La stipulation a été faite pour le cas d'éviction de la chose vendue. Or ce que l'on a vendu, ce ne sont pas des planches, des poutres; mais une agrégation de ces matériaux ayant une certaine forme et s'appelant d'un certain nom, une maison, un navire. Donc, puisque, d'une part, l'éviction n'a pas porté sur la chose vendue elle-même, et que, d'autre part, la stipulation n'est intervenue strictement qu'en vue de l'èviction

de cette chose, la peine stipulée n'est pas encourue. Voilà ce que dit la logique, et, en matière de droit strict, il faut s'incliner devant ses déductions. Mais ce n'est pas équitable : la vente doit procurer à l'acheteur tous les avantages qu'il en aurait retirés si la chose avait appartenu au vendeur. Or si la chose eût appartenu au vendeur, l'acheteur, après la destruction de la maison ou du navire, en aurait eu les matériaux ; il aurait profité des produits de la chose. L'éviction lui fait perdre tous ces bénéfices, en vue desquels il a pu même donner un prix plus élevé de la chose ; le vendeur en répondra par l'action *ex empto* (L. VIII. D. *de Evict.* ; l. XXIII, § 1, D. *de usuc.*).

Lorsque plusieurs choses, fonds de terre ou esclave, ont été vendues par un seul et même acte *specialiter nominatim uno instrumento*, l'éviction d'un de ces fonds de terre ou de l'un de ces esclaves constitue moins une éviction partielle qu'une éviction totale, distincte et séparée ; et quoiqu'on n'ait donné à l'acheteur qu'une seule garantie pour l'éviction de tout ce qui a été promis dans la vente, il n'en aura pas moins un recours pour chacun des fonds ou chacun des esclaves dont il sera évincé (L. LXXII. D. *de Evict.*).

B. — Supposons maintenant que l'acheteur de la chose d'autrui se trouve non plus en face d'un tiers, mais en face d'une personne obligée envers lui à la garantie à quelque titre que ce soit. Il peut sans doute, s'il le veut, souffrir l'éviction de la chose, et s'en tenant au recours qui lui appartient contre son auteur, se faire indemniser ultérieurement du préjudice à lui

causé. Mais s'il aime mieux conserver la chose, il pourra également repousser la demande par une exception que les Romains appellent tantôt exception de dol (L. XVII, D. *de Evict.*), tantôt exception *rei venditæ et traditæ* (L. XXI, D., au même titre).

Ce dernier moyen fut introduit par le droit prétorien pour venir en aide aux acquéreurs, dans le cas où ils ne pourraient se servir de l'exception de dol. Cette exception, reposant sur la mauvaise foi, devenait en effet complétement inefficace lorsque l'acheteur se trouvait en présence d'un revendiquant de bonne foi ; car si elle était toujours opposable à celui qui avait vendu ou remis la chose, en un mot à l'auteur de la vente, elle ne l'était pas à ceux qui tenaient leur droit de lui et qui n'avaient point participé eux-mêmes à la mauvaise foi.

L'exception de garantie est accordée non-seulement à l'acheteur et à ses successeurs à titre universel, mais encore à tout successeur particulier dont la situation vis-à-vis de cet acheteur est telle que celui-ci peut avoir intérêt à ce que cette exception lui profite (L. III, Dig., *de except. rei vend. et trad.*).

Elle peut être invoquée non-seulement contre le vendeur et ses successeurs à titre universel ; mais encore contre ceux qui ont succédé à la chose vendue à titre particulier. Le § 1^er^ de la loi III que nous venons d'indiquer ajoute en effet : « *Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum jus, sive in eam duntaxat rem successerint.* » L'exception de garantie peut donc être opposée : 1° au vendeur qui, ayant vendu la chose d'autrui, la reven-

dique ensuite, sous prétexte qu'il est devenu propriétaire depuis (L. XVII, D. *de Evict*) ; 2° à l'héritier du vendeur ; 3° au successeur particulier du vendeur, qui ne peut succéder qu'aux droits de celui-ci ; 4° au fidéjusseur du vendeur et à ses héritiers, puisque le fidéjusseur a garanti comme *secundus auctor* l'exécution de la promesse du vendeur.

Fins de non recevoir qui peuvent fermer les voies au recours en garantie. — Quoique l'éviction ait été judiciairement prononcée contre l'acheteur de la chose d'autrui, celui-ci ne peut agir en garantie qu'autant qu'il est irréprochable de toute faute, de toute négligence. Ainsi, point de recours soit par l'action *ex stipulatu*, soit par l'action *ex empto*, lorsque l'acheteur n'a échoué que pour avoir laissé acquérir à son adversaire l'avantage d'une possession dans laquelle, lui, aurait été invincible (L. XXIX, § 1. D. *de Evict.*), ou bien lorsqu'il a négligé d'acquérir une prescription qui lui aurait assuré la propriété incommutable de la chose (L. LVI, § 3. D. *de Evict.*).

D'un autre côté, la responsabilité du vendeur de la chose d'autrui n'est pas engagée : 1° lorsque l'acheteur a connu la cause d'éviction à laquelle il était exposé, à moins que dans ce cas la garantie n'ait été stipulée (L. XXVII, C. *de Evict.*) ; 2° quand cette cause a été expressément et loyalement exceptée par lui, car de même que les parties peuvent modifier l'obligation de garantir en l'étendant, de même aussi elles peuvent la restreindre, l'anéantir même complétement.

La vente n'est qu'un cas particulier dans l'étude

que nous nous sommes proposée. Nous avons préféré la prendre à part parce qu'elle est le plus important des actes de disposition à titre onéreux et qu'elle mérite de concentrer en elle l'étude synthétique des règles de la garantie. Cette synthèse particulière va nous fournir les éléments d'une généralisation.

Un débiteur n'exécute point son obligation, empêché qu'il est de s'en acquitter par le développement d'un fait préexistant au contrat, le droit de propriété d'un tiers. Si le créancier le poursuit, il devra être ou condamné ou absous, suivant la bonne ou mauvaise foi, dans laquelle se trouvaient respectivement les parties lors du contrat au sujet de la cause d'inexécution. Ainsi la bonne foi du créancier fera et sa mauvaise foi empêchera qu'il y ait dol dans la position du débiteur, qui, ayant profité de l'exécution du contrat, voudrait encore profiter de son inexécution et refuser au créancier la valeur de l'équivalent qu'il ne peut lui fournir en nature.

Telle est la règle dont nous retrouvons l'application en matière de gage, d'hypothèque, d'échange et de transaction.

Le *pignus rei alienæ* n'a pas en vue seulement de créer un droit réel (de ce chef il est nul); mais il produit, comme contrat de bonne foi, des obligations au nombre desquelles se trouve précisément celle d'indemniser de ses dépenses et de l'éviction le créancier de bonne foi. C'est là la base de l'*actio pigneratitia contraria*, qui permet d'obtenir un nouveau gage équivalent ou la déchéance du terme malgré la solvabilité du débiteur (L. XXXII, Dig., *de pign. act.*). L'ac-

tion *pigneratitia contraria propter evictionem* tombe, quant à ses conditions d'exercice, sous le principe général que nous avons rencontré dans la vente : la bonne foi du débiteur ne l'y soustrait pas ; mais la mauvaise foi du créancier l'en prive (L. XVI, § 1, Dig., *de pign. act.*).

Le pacte prétorien d'hypothèque subit des règles analogues à celles du gage.

Enfin si la chose d'autrui est livrée à titre d'échange ou de transaction, l'action *præscriptis verbis*, en l'absence d'une stipulation, répare par une condamnation *in id quod interest* l'inexécution causée par le droit de propriété d'un tiers étranger au pacte (L. XXIX, Dig., *de Evict.* — L. I, II, III, C., *de rer perm.*). Cette action consiste à suppléer par équivalent selon la bonne foi la promesse inexécutée.

SECTION II

Rapports de droit personnels créés inter partes par les actes de disposition à titre gratuit ayant pour objet la chose d'autrui. — Du principe de non garantie.

Les rapports de garantie, avons-nous dit, peuvent être créés avec plus ou moins d'étendue par une déclaration expresse de la volonté des parties dans un acte de disposition quel qu'il soit, même à titre gratuit, comme la donation (L. II, C., *de Evict.*). La volonté des parties fait loi.

Mais en l'absence de conventions, pour savoir quels rapports de garantie sont créés *inter partes* par les actes de disposition *a non domino*, il faut prendre pour

point de départ la distinction entre les actes de disposition à titre onéreux et les actes de disposition à titre gratuit.

Nous nous proposons dans cette section de mettre en relief le principe de non garantie qui régit les actes de disposition à titre gratuit.

Un donataire ou un légataire évincé ne peut s'indemniser sur le donateur ou l'héritier (L. XVIII, § 3, Dig., *de donat.*). C'est en ce sens qu'on disait : *res aliena vendi potest*, *donari non potest*, et ailleurs : *donari non potest nisi quod ejus fit qui donatum est.* Mais ce principe s'adoucit pourtant : le donateur doit réparer les suites de son dol et rembourser au donataire les dépenses qu'il a faites par suite de l'ignorance où il l'a laissé, et dont le revendiquant ne lui a pas tenu compte (L. XVIII, § 3, D. *de donat.).*

Quant à la dot, elle subit pour la garantie des règles toutes spéciales. Si la constitution de dot a commencé par une promesse de la femme ou de son père, le mari se fait indemniser de l'éviction par l'action *ex stipulatu.* Si elle a consisté dans une tradition, dégagée de toute promesse, il faut distinguer : le mari évincé a l'action *ex empto* s'il y a eu estimation, car cette estimation vaut vente ; sinon il ne peut demander compte que du dol, et encore n'a-t-il pas pour cela l'action de *dolo*, mais seulement l'action *in factum* si c'est contre la femme qu'il agit (L. I, C. *de jure dot.*). Telle est la règle dont l'application est souvent difficile. Quoi qu'il en soit on décide que si celui qui a doté y était obligé par sa qualité, la dot perd son caractère de libéralité

et n'est plus qu'une véritable dation en paiement. Mais quelle est alors l'action du mari évincé? Une véritable action en garantie ou une action en constitution d'une nouvelle dot? Une grande incertitude plane sur cette question. Nos pays de droit écrit répudièrent toutes ces distinctions et proclamèrent comme principe absolu la garantie de la dot.

DROIT FRANÇAIS

SOMMAIRE

TITRE PREMIER

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE DE LEUR EFFICACITÉ

CHAPITRE Ier. — De leur efficacité *inter partes*.

Section Ire. — Nullité des actes de disposition de la chose d'autrui.

Section II. — Cas de validité exceptionnelle de ces actes.

CHAPITRE II. — De la situation faite *au propriétaire* par les actes de disposition de la chose d'autrui.

TITRE DEUXIÈME

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION ENTRE VIFS DE LA CHOSE D'AUTRUI, SOIT A TITRE ONÉREUX, SOIT A TITRE GRATUIT, ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DE LEURS EFFETS, ABSTRACTION FAITE DE TOUT PHÉNOMÈNE EXTÉRIEUR CAPABLE D'INFLUER SUR EUX.

CHAPITRE Ier. — Effets en matière réelle.

§ 1er. — Privilége d'être défendeur au pétitoire.

§ 2. — Actions possessoires.

§ 3. — Droit aux fruits.

§ 4. — Prescription.

CHAPITRE II. — Effets en matière personnelle.

Section Ire. — Rapports de droit personnels créés *inter partes* par les actes de disposition à titre onéreux ayant pour objet la chose d'autrui. — De la garantie.

Section II. — Rapports de droit personnels créés *inter partes* par les actes de disposition à titre gratuit ayant pour objet la chose d'autrui. — Du principe de non garantie.

TITRE TROISIÈME

DES PHÉNOMÈNES EXTÉRIEURS POUVANT INFLUER SUR L'APPLICATION DES RÈGLES RELATIVES AUX ACTES DE DISPOSITION ENTRE VIFS A NON DOMINO.

§ 1er. — Du partage,

§ 2. — De l'action du temps.

§ 3. — Ratification du propriétaire.

§ 4. — Confusion de personnes survenue entre l'auteur de l'acte de disposition de la chose d'autrui et le propriétaire.

§ 5. — Mutations de propriété *ex causa antiqua*.

TITRE QUATRIÈME

ÉTUDE DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

TITRE PREMIER

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI A TITRE ONÉREUX OU A TITRE GRATUIT CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE DE LEUR EFFICACITÉ.

CHAPITRE Ier

DE LEUR EFFICACITÉ INTER PARTES

SECTION PREMIÈRE

Nullité des actes de disposition de la chose d'autrui

Nous avons mis en relief, dans la première partie de notre travail, deux grands principes qui, en droit romain, gouvernaient les actes de disposition de la chose d'autrui considérés au point de vue de leur efficacité *inter partes*. Ces principes, les voici : 1° *nullité des actes de disposition* a non domino *translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels ;* 2° *validité des actes de disposition* a non domino *purement productifs d'obligations*. En droit français, un seul et même principe gouverne tous ces actes. *Ils sont inficiés de nullité*. Cela tient à la puissance et à l'énergie croissantes du simple consentement.

C'était un principe à Rome : nulle translation de propriété, nulle constitution de droit réel *nudo con-*

sensu. L'hypothèque seule faisait exception ; mais hors ce cas, il fallait un fait physique et matériel qui parlât aux sens, sinon aucune transmission de propriété n'était réalisée. Peu à peu la tradition se dégagea des formes physiques et sensibles, elle fut toujours nécessaire pour compléter entre les parties la translation de la propriété ; seulement elle tendit à revêtir une forme plus abstraite, la volonté pure de l'homme y joua un plus grand rôle. C'est ainsi que plusieurs de nos coutumes en vinrent à attribuer aux traditions fictives et mentales connues sous le nom de clauses de dessaisine-saisine, la force de transférer la propriété. La coutume d'Orléans s'en explique en ces termes dans l'article 278 : « *Dessaisines « et saisines faites par devant notaire de cour laie « de la chose aliénée valent et équipollent à tradition « de fait et possession prinse de la chose, sans qu'il « soit requis autre appréhension.* »

Les Coutumes s'étaient affranchies peu à peu du fait matériel de la tradition romaine ; notre législateur supprima à son tour la fiction surannée de la tradition coutumière. Désormais la propriété put être transférée légalement par la seule force de la convention. C'est en ce sens qu'il faut entendre les articles 711, 1138 de notre Code. Ces divers articles, qui sont le siége de cette innovation remarquable, opposent à la vieille maxime de l'ancien droit : « *Traditionibus et non pactis dominia rerum transferuntur*, » un principe nouveau qu'on peut formuler ainsi : « *Non solum traditionibus sed etiam pactis dominia rerum transferuntur.* » La tradition fut désormais

inutile pour opérer le transfert de la propriété. Le contrat suffit pour consommer ce transport.

Examinons successivement les divers actes de disposition soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Nous verrons qu'ils sont nuls lorsqu'ils ont pour objet la chose d'autrui.

L'acte de disposition à titre onéreux par excellence est la vente.

A Rome, la vente n'était pas translative de propriété ; l'accord des parties contractantes n'engendrait que des obligations. On comprend dès lors le sort favorable réservé chez les Romains à la vente de la chose d'autrui. Mais sous le régime de notre Code, un principe tout autre domine le contrat de vente. Les législateurs de 1804 ont remanié complétement la théorie constitutive de la vente, ils l'ont élevée de la catégorie des contrats simplement productifs d'obligations à la classe des modes translatifs de propriété. La vente désormais déplace instantanément la proprtété (art. 1583). Vendre et acheter, c'est aliéner et acquérir sur-le-champ une chose moyennant un prix. Or, pour transporter la propriété d'une chose, il faut soi-même être propriétaire. La vente de la chose d'autrui n'est donc plus compatible avec le nouveau système du Code civil. De l'antagonisme existant entre les principes d'autrefois et les principes d'aujourd'hui, est née une impossibilité matérielle et pratique résultant de la nature même des choses. Le vendeur, se sont dit nos législateurs, ne peut abdiquer un droit qu'il n'a pas, transmettre une propriété qui réside dans la personne d'un tiers ; par conséquent, il y a

dans la vente de la chose d'autrui une contradiction choquante qui répugne à tous les faits de la vie juridique. Telle est la pensée qni a inspiré les rédacteurs du Code ; elle domine la discussion, remplit tous les discours, motive tous les rapports. C'est ainsi qu'au Conseil d'Etat, Tronchet, jugeant l'œuvre romaine adoptée par nos Coutumes nationales, dit qu'il serait ridicule de valider la vente de la chose d'autrui, Au Tribunat, Faure est du même avis. Au Corps Législatif, Portalis déclare une telle vente contraire à la raison et aux principes ; le tribun Grenier va plus loin. Le système de validité lui paraît une incohérence et une immoralité : « *Le but unique dc la vente*, dit-il, « *doit être la transmission d'une propriété ; or, la* « *vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur* « *ne peut être le germe d'une transmission de pro-* « *priété.* » C'est dans ces circonstances que fut voté l'article 1599 ainsi conçu : « *La vente de la chose d'autrui est nulle ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.* »

Recherchons quelle est la portée de cet article. Elle est loin d'être aussi générale et aussi absolue qu'on serait tenté de le croire tout d'abord. Nous allons être forcé de parcourir successivement une série d'hypothèses, autour desquelles le doute surgit et les discussions s'agitent. Passons d'abord en revue la classe nombreuse des ventes qui échappent, suivant nous, à la nullité édictée par l'article 1599 pour finir par l'énumération moins longue des actes qui tombent, à notre avis, sous le coup de cette prohibition.

1° Le sens que nous avons donné dans notre introduction à ces mots « *chose d'autrui* » exclut de la nullité qui nous occupe toutes les ventes d'objets considérés dans leur genre ;

2° De même ce n'est pas vendre la chose d'autrui que de s'engager moyennant une somme d'argent à procurer à quelqu'un la possession paisible d'une chose que l'on croit sienne ;

3° Il faut aussi se garder de voir une vente de la chose d'autrui dans le contrat par lequel Primus déclarerait, non pas qu'il vend et transmet à Secundus la chose de Tertius, mais seulement qu'il s'engage, qu'il se porte fort de lui faire obtenir cette propriété. L'article 1599 ne vise point cette hypothèse, qui rentre directement dans le texte même de l'article 1120 : « *On peut se porter fort pour un tiers, en pro-* « *mettant le fait de celui-ci ;* »

4° L'article 1599 est-il applicable aux ventes commerciales ? Le Code de commerce, il est vrai, n'a nulle part abrogé la règle que la vente de la chose d'autrui est nulle ; mais ce n'est pas une raison suffisante pour l'y transporter. L'article 1599 a principalement trait aux immeubles, et on ne peut, comme le disait Grenier au Tribunal, « *l'appliquer aux objets qui font la matière de transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer.* » (Fenet, t. XIV, p. 193.) D'un autre côté, le but du commerce est de mettre la marchandise en circulation ; la chose d'autrui y est toujours vénale, et c'est seconder l'activité des transactions et se rendre auxiliaire du propriétaire négociant que de lier les

marchés qui favorisent l'écoulement des marchandises garnissant ses magasins. L'acheteur, à notre avis, ne peut donc pas se refuser à l'exécution du marché, si le vendeur parvient à se procurer ce qui en est l'objet, et le vendeur doit être condamné à des dommages-intérêts si volontairement ou involontairement il n'opère pas la livraison;

5° Nous arrivons à la thèse fameuse des aliénations consenties par l'héritier apparent. Quel sort leur est réservé? L'article 1599 y joue-t-il un rôle? En d'autres termes, a-t-il pour effet d'annuler les ventes passées par cet héritier prétendu en l'absence de l'héritier véritable? Cela est, suivant nous, inadmissible. Appliquer l'article 1599 à l'héritier apparent, c'est poser en principe qu'en vendant un bien héréditaire il a vendu la chose d'autrui. Or, la question est précisément de savoir s'il n'avait point le droit de consentir l'aliénation que l'on discute. Là est le nœud du problème, et c'est autre part que dans l'article 1599 qu'il faut en chercher la solution.

Quatre conditions, peut-on dire, sont nécessaires pour qu'il y ait vente de la chose d'autrui. Il faut: 1° que le meuble ou l'immeuble, qui fait l'objet du contrat, consiste en un corps certain, déterminé dans son individualité ; 2° que la chose vendue appartienne à autrui ; 3° que la vente ait été conclue à l'insu et sans le consentement du propriétaire ; 4° enfin que les parties aient eu l'intention non équivoque de n'en point subordonner la validité à sa ratification.

Il nous reste à mentionner certains cas dans lesquels l'article 1599 est applicable:

1° Celui qui vend la nue-propriété d'un immeuble dont il n'a que l'usufruit vend la chose d'autrui ;

2° L'article 1599 est encore applicable lorsque le tuteur a vendu la chose du mineur en la présentant à l'acheteur comme son propre bien. L'acquéreur sera fondé à exercer, indépendamment de toute éviction, l'action en nullité qui lui compète ;

3° D'un autre côté, la vente consentie par un futur époux, dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, des biens qu'il a donnés à son futur conjoint par ce contrat, doit être annulée comme vente de la chose d'autrui. La validité de la donation contenue dans le contrat de mariage est, à la vérité, subordonnée à la célébration du mariage ; mais le mariage une fois célébré, l'époux donataire se trouve rétroactivement saisi des biens donnés. D'où il suit que la vente de ces biens consentie postérieurement au contrat de mariage par l'époux donateur a eu nécessairement pour objet la chose d'autrui ;

4° L'art. 94 de la loi du 22 frimaire an VII permettait à l'Etat de comprendre la chose d'autrui dans une vente de biens nationaux. Le tiers dépossédé n'avait qu'une action contre le Trésor public pour être indemnisé. Mais la Cour de cassation a jugé que cette loi n'avait plus aujourd'hui force obligatoire et qu'il n'y avait plus rien d'irrévocable dans la vente des choses d'autrui faites par l'Etat ; que pareille vente était nulle, à moins qu'elle n'eût pour cause l'utilité publique légalement constatée ;

5° Une dernière question nous reste à résoudre.

La vente du fonds dotal passée par le mari sans

le concours de la femme tombe-t-elle sous le coup de l'at. 1599? Un système très-accrédité refuse toujours l'action en nullité à l'acheteur de l'immeuble dotal. Le mari, qui était en droit romain propriétaire de la dot, a conservé, dit-on, des droits trop étendus sur l'immeuble dotal pour qu'on puisse soutenir que cet immeuble est complétement pour lui la chose d'autrui. Il ne faut donc pas recourir à l'art. 1599, mais résoudre la question au moyen des principes propres au régime dotal. Or les articles 1554 et 1560 qui statuent précisément sur l'action en nullité à laquelle la vente du fonds dotal peut donner lieu, et qui prévoient expressément la vente faite par le mari seul n'accordent aucune action à l'acheteur, sans distinguer si le vendeur a déclaré que l'immeuble vendu était dotal ou s'il s'est présenté comme propriétaire de cet immeuble.

Nous essaierons de répondre à ces objections et d'établir que la vente de l'immeuble dotal faite par le mari seul, qui se présente comme propriétaire, est bien la vente de la chose d'autrui et qu'elle reste soumise aux principes de l'art. 1599. Si le droit romain attribuait au mari la propriété de la dot, quoique cette propriété fût devenue purement nominale dans les derniers temps, il n'en est pas propriétaire sous notre Code, quelque étendus que soient ses droits. L'art. 1552 du Code civil le prouve clairement en disposant que l'estimation de l'immeuble dotal faite dans le contrat de mariage n'en transfère pas la propriété au mari. Enfin l'art. 1549 qui détermine les pouvoirs de celui-ci sur l'immeuble constitué

en dot ne lui attribue qu'un droit d'administration, plus étendu, il est vrai, que celui d'un administrateur ordinaire ; mais il reste toujours l'administrateur, l'usufruitier, si l'on veut, de l'immeuble dotal, et cette qualité n'empêche pas que cet immeuble ne soit pour lui, comme pour les tiers, la propriété de sa femme, la chose d'autrui. Il doit donc rester en principe soumis à l'art. 1599 s'il n'est pas dérogé à cet article par les dispositions qui régissent la dot ; or, nous ne croyons pas qu'on puisse trouver une exception suffisante dans les art. 1554 et 1560. Sans doute ces articles n'accordent aucune action en nullité à l'acheteur, quoiqu'ils prévoient la vente faite par le mari seul, et sans distinguer si le mari s'est, ou non, présenté comme le propriétaire de l'immeuble dotal ; mais ce silence ne pourrait préjudicier à l'acheteur que si ces articles avaient pour objet de déterminer ses droits. Or, il n'en est rien. L'article 1554 pose un principe dont l'art. 1560 développe les conséquences : ce principe est l'inaliénabilité de la dot et il est tout naturel que la nullité qui en résulte ne puisse être invoquée par l'acheteur ; ce n'est pas dans son intérêt qu'elle est prononcée. Mais si cet article ne permet pas à l'acheteur d'attaquer la vente, en se fondant sur ce que la chose vendue est un immeuble dotal, il ne peut pas avoir pour objet de lui enlever le droit d'invoquer les moyens de nullité que d'autres circonstances ont mis à sa disposition.

Après la vente qui est le principal acte de disposition à titre onéreux, nous en venons naturellement à parler de l'échange.

La simple convention d'échange sans tradition matérielle est une dation tout comme la vente. Par conséquent, l'échange comme la vente de la chose d'autrui est nul. Dans l'un comme dans l'autre de ces contrats commutatifs, il y a, d'un côté, absence d'équivalent, de l'autre, équivalent sans cause.

Il peut y avoir aussi dation consensuelle à titre de transaction. Paul convient de donner à Pierre tel immeuble en échange de l'abandon de sa prétention : cette convention n'engendrait, à Rome, que des obligations ; en France, elle constitue une translation de propriété. Appliquée à la chose d'autrui, elle était valable à Rome, elle sera nulle dans notre droit.

L'apport d'un corps certain par un contrat de société est une autre dation consensuelle ; faite *a non domino*, elle est nulle.

Nous ne voulons pas dire, cependant, que la nullité d'une dation faite à titre d'échange, de transaction ou de société rend toujours nul *ab initio* le contrat entier d'échange, de transaction ou de société. Cette question, d'ailleurs, touche à des matières que nous traiterons plus tard.

Voilà pour les actes qui constituent une dation de propriété à titre onéreux ; arrivons aux actes constitutifs de droits réels. Le gage et l'hypothèque nous serviront d'exemples. Ils sont nuls lorsqu'ils portent sur la chose d'autrui.

Nous en avons fini avec les actes de disposition à titre onéreux, passons aux actes de disposition à titre gratuit. Prenons d'abord la donation.

Dans l'ancien droit, quelques coutumes donnant à

la règle : « *Donner et retenir ne vaut,* » une interprétation abusive, exigeaient une translation de propriété actuelle pour la validité de la donation même contre le donateur ; d'autres, seulement pour sa validité contre les héritiers du donateur. Les unes exigeaient que cette translation se réalisât par une tradition réelle ou feinte. D'autres (dans les pays de nantissement) voulaient qu'elle s'opérât par tradition consensuelle, par clause de dessaisine saisine, sans nier l'efficacité d'une tradition réelle, mais sans se contenter d'une tradition feinte. La donation de la chose d'autrui, ne pouvant satisfaire à cette condition d'une translation actuelle de propriété, devait nécessairement, sous l'empire de ces coutumes, être nulle, soit vis-à-vis des héritiers du donateur, soit vis-à-vis du donateur lui-même. Mais plusieurs coutumes, celles d'Amiens, de Lille et de Douai notamment, interprétant mieux la régle : « *Donner et retenir ne vaut,* » admettaient, comme le droit romain, la validité d'une donation *a non domino* purement obligatoire et non translative de propriété. L'ordonnance de 1731 ne fit rien de contraire aux dispositions de ces coutumes, et la loi du 13 avril 1791, titre II, art. 24, les consacra et abolit toutes les lois ou coutumes qui exigeaient la clause de dessaisine saisine pour la validité d'une donation. Sous l'empire de notre Code, la simple obligation de donner vaut dation immédiate indépendamment de toute tradition matérielle ; une tradition consensuelle y est sous-entendue et suffit (art. 938). On comprend dès lors que le législateur, en faisant de la donation un contrat trans-

latif de propriété, lui défende, sous peine de nullité, de porter sur la chose d'autrui.

L'étude de la donation *a non domino* nous conduit à examiner le legs de la chose d'autrui. Mais cet acte de disposition à titre gratuit obéissant à des règles spéciales, nous préférons l'étudier à part. Nous pourrons ainsi marcher plus librement et former un système plus compacte.

SECTION II

Cas de validité exceptionnels des actes de disposition nuls en principe

Nous venons de voir s'affirmer le principe de nullité des actes de disposition soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, émanant *a non domino* ; demandons-nous si les parties ont le pouvoir de transformer en un acte non translatif de propriété et valable sur la chose d'autrui, un acte que la loi revêt du caractère translatif et empêche d'émaner *a non domino* avec sa nature légale. L'affirmative n'est pas douteuse ; on ne pourrait soutenir le contraire sans déroger à cette règle que les parties sont maîtresses de leurs conventions et qu'elles en fixent la nature à leur guise.

Ainsi donc la vente, la donation, l'échange, la transaction, qui sont autant d'actes translatifs de propriété même en l'absence de tradition, peuvent être dépouillés de tout caractère translatif et réduits à une nature purement obligatoire. Les parties peuvent,

en manifestant clairement leur volonté, faire au lieu d'une vente, une promesse réciproque de vendre ou d'acheter, ou bien un contrat *sui generis* où le prix n'est dû qu'en échange de l'obligation prise par l'une des parties d'acquérir la chose pour la transférer à l'autre.

Elles peuvent enfin dans tous les autres actes où le consentement opère dation déclarer qu'elles veulent l'acte sans la dation. De pareilles conventions peuvent porter valablement sur la chose d'autrui. Mais il y a là une question d'intention bien délicate. Or, comment la résoudre ?

Les tribunaux apprécieront d'après les termes du contrat et les circonstances de l'opération. Ainsi, d'après nous, on devrait voir une résistance à la nature translative que la loi imprime de plein droit à la convention de donner dans l'espèce suivante : Deux personnes se sont ainsi exprimées, l'une : « Je promets vendre, » et l'autre : « Je promets acheter. »

2° Si le contrat est à terme, il faut rechercher, d'après les circonstances, si on a voulu reculer la translation de la propriété ou seulement de la jouissance.

3° *Quid* de la condition ? Suspend-elle l'examen de la question de validité de l'acte de disposition *a non domino* ? — Non en principe. Une seule condition cependant fait exception, c'est la condition *si res mea futura sit*. Pourquoi ? C'est parce qu'elle manifeste l'intention de ne pas transmettre *hic et nunc*, même ce droit conditionnel ainsi entendu. Une pareille condi-

tion ne saurait toutefois valider la donation, qui implique dépouillement actuel et irrévocable, car non-seulement elle recule toute espèce de dépouillement, mais encore elle remet au bon plaisir du donateur l'existence même de la donation.

Les parties contractantes peuvent encore, à un autre point de vue, soustraire à la nullité l'acte de disposition *a non domino*, en faisant de lui un acte aléatoire, en lui donnant pour objet, non la chose elle-même, mais la chance de l'avoir en exerçant les droits quels qu'ils soient, litigieux, contestés, incertains, de l'auteur de l'acte. Mais il faut encore, dans cette interprétation de la volonté, se montrer prudent. Voici comment l'article 1629 règle ce point pour la vente : *Dans le même cas de stipulation de non-ga-*
« *rantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la res-*
« *titution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu,*
« *lors de la vente, le danger de l'éviction ou qu'il n'ait*
« *acheté à ses risques et périls.* »

La théorie qui précède est facilement applicable à l'échange et à la transaction où apparaît sans peine la relation causale entre les deux équivalents.

Enfin l'acte de disposition entre vifs à titre gratuit, la donation, peut aussi revêtir le caractère aléatoire. Si l'objet de la donation n'est pas la propriété de la chose d'autrui, mais l'aléa de cette propriété, la donation sera valable et le donataire en devra les charges ou ne pourra répéter ce qu'il aura payé à ce titre. Nous supposons bien entendu que ces charges sont inférieures à l'objet donné, c'est-à-dire non-seulement à la valeur du bien, mais à la valeur de l'aléa du droit litigieux.

CHAPITRE II

DE LA SITUATION FAITE AU PROPRIÉTAIRE PAR LES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupé que de l'efficacité des actes de disposition *a non domino* envisagés *inter partes*. Voyons maintenant quelle est la situation faite au propriétaire par ces actes. De quels droits est-il armé contre les parties qui disposent à son insu de sa propre chose?

Cette question peut être dédoublée; elle se pose séparément à l'égard des deux parties contractantes.

a. — Et d'abord, quelle est la position du propriétaire vis-à-vis de celui en faveur duquel a eu lieu l'acte de disposition?

L'acte de disposition *a non domino* ne fait pas échec à l'inviolabilité de la propriété, il n'existe pas pour le propriétaire. Les attributs de son droit de propriété n'en sont, par suite, ni effacés ni même affaiblis. Ce droit de propriété suit la chose jusque dans les mains de l'acheteur, du donataire, de tout possesseur, *adversus quemeumque possessorem*, où le propriétaire peut venir à tout instant le ressaisir.

A celui qui a reçu la chose d'autrui et qui voudrait se prévaloir de l'acte de disposition consenti à son profit, le propriétaire opposera l'article 1165 qui limite aux parties contractantes l'effet des conventions. Cet acte de disposition, dira-t-il, est pour moi, *res inter alios acta*.

Au *non dominus* qui a disposé de la chose d'autrui, mis en cause par l'acheteur menacé, le propriétaire répondra par les articles 537, 544 et 545, qui forment dans notre droit la loi organique de la propriété : Si les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, c'est qu'à l'inverse ils n'ont pas la libre disposition des biens qui appartiennent à autrui. Le droit de propriété est essentiellement exclusif et absolu. Nul ne peut être contraint de le céder, « *si ce n'est pour cause d'utilité* « *publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* » Ces diverses dispositions ne font que prêter la sanction du droit positif à la distinction du mien et du tien que la nature a mis au cœur de l'homme.

Nous raisonnons dans l'hypothèse où le propriétaire a eu soin de faire valoir son droit avant l'expiration des délais de la prescription acquisitive. Car s'il est vrai que le droit de propriété ne reçoit le plus souvent de l'acte de disposition *a non domino* aucun échec direct et immédiat, il peut, néanmoins, quelquefois y périr en faveur de ceux qui ont exercé le droit de possession dans certaines conditions et pendant un certain temps. Nous reviendrons plus tard sur la prescription acquisitive, lorsque nous étudierons les diverses causes qui font produire après coup quelque effet à l'acte de disposition *a non domino* au respect du véritable propriétaire.

b. — Fixons maintenant la position du propriétaire à l'égard de celui qui a disposé de sa chose.

Supposons que le véritable propriétaire ne puisse

recouvrer sa chose en nature, soit qu'elle ait péri dans les mains du tiers qui l'a reçue, soit que celui-ci se trouve protégé contre la revendication par l'article 2279, s'il s'agit d'un meuble, ou par l'art. 2265, s'il s'agit d'un immeuble. Quel sera, dans ce cas, le droit du propriétaire?

La revendication devenue impossible contre les tiers se convertira en une action en dommages-intérêts contre celui qui a disposé de la chose d'autrui. A l'action réelle qui s'adressait à la chose, la loi substitue une action personnelle en réparation du préjudice causé par la privation de l'objet. Pour que cette action réussisse deux conditions sont nécessaires : le préjudice, car l'intérêt est la mesure des actions; la faute, car l'action en dommages-intérêts est une pénalité civile. Le recours accordé au propriétaire est fondé naturellement sur l'article 1382 : « *Tout fait quelconque de l'homme qui « cause à autrui un dommage oblige celui par la faute « duquel il est arrivé à le réparer.* » D'après quelles règles le juge devra-t-il fixer le montant des dommages-intérêts qu'il devra accorder? Devra-t-il appliquer par analogie l'article 1633 ainsi conçu : « *Si « la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à « l'époque de l'éviction, indépendamment même du « fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer « ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente.* » Assurément non. — Car ce texte est spécial à la garantie et il ne peut être question de garantie dans les relations qui existent entre celui qui a disposé de la chose d'autrui et le propriétaire. Mais alors faut-il

suivre les prescriptions de l'article 1149 et dire que les dommages-intérêts dus seront, en général, de la perte éprouvée par le propriétaire et du gain dont il a été privé ? Non encore ; car l'article 1139 est écrit pour les obligations conventionnelles ; or, le *non dominus* est lié envers le propriétaire, non par un rapport contractuel, mais par un fait dommageable qui exige une réparation. A notre avis c'est le droit commun des délits et des quasi délits que les tribunaux doivent appliquer. Celui qui a disposé de la chose d'autrui pourra donc être condamné à réparer tout le préjudice causé par son délit ou son quasi délit. — Tel est le principe; mais des restrictions importantes doivent y être apportées.

Nous distinguerons soigneusement deux cas. Nous supposerons : 1° Que le disposant a été de bonne foi ;

2° Qu'il a été de mauvaise foi.

Première hypothèse. — Le disposant a été de bonne foi. — S'il avait reçu originairement la chose à titre gratuit, par suite de legs ou de donation, Africain et Julien décidaient alors qu'il devait restituer au propriétaire le prix qu'il en avait retiré. (L. XXIII, Dig., *de rebus creditis.*) Cette solution, que Pothier a reproduite, est fondée sur cette règle d'équité naturelle suivant laquelle nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais si le disposant de bonne foi a lui-même acquis la chose d'autrui à titre onéreux dans la croyance qu'il la tenait de son véritable maître, nous pensons que le propriétaire sera sans action contre lui.

Deuxième hypothèse. — Supposons maintenant le disposant de mauvaise foi. — Il a, si vous voulez,

vendu sciemment la chose d'autrui. Il sera condamné envers le propriétaire à la réparation intégrale du préjudice causé. Il y a plus ; s'il a vendu la chose pour un prix supérieur à sa valeur intrinsèque, il pourra être contraint à restituer ce prix en entier. *Fraus sua nemini opitulari debet.*

Ajoutons que si la chose vendue de mauvaise foi est un meuble, l'auteur d'une semblable vente s'étant rendu coupable d'un vol vis-à-vis du propriétaire, pourra être soumis à la fois à une réparation civile et à une répression pénale.

Que décider si le disposant vendeur de mauvaise foi est rentré plus tard en possession de la chose d'autrui ? sera-t-il exposé à la revendication du propriétaire après l'expiration du délai de trois ans fixé par l'article 2279 ? L'affirmative est généralement admise, Mais alors pendant combien de temps l'action en revendication est-elle recevable ? Suivant nous, l'article 2279 s'occupe uniquement du propriétaire dans ses rapports avec le tiers acquéreur ; par conséquent, il est étranger aux relations du propriétaire avec l'auteur de la dépossession. A l'encontre de ce dernier, l'action en revendication dure trente ans. Vainement soutiendrait-on le contraire, sous prétexte que la possession du voleur ayant son point de départ dans une infraction à la loi est à jamais incapable de fonder la prescription. Il est inexact de dire que la possession du voleur est délictueuse ; ce qui a été délictueux, c'est le fait même du vol. Mais, objecte-t-on encore, si une prescription quelconque est applicable, ce n'est pas la prescription de

trente ans. Il est de principe en effet que l'action publique et l'action civile se prescrivent par le même laps detemps, c'est-à-dire par dix ans s'il s'agit d'un crime, et par trois ans s'il s'agit d'un délit. Par conséquent le voleur qui n'est pas poursuivi dans les dix ans ou dans les trois ans, suivant les cas, n'a plus à redouter aucune attaque ultérieure. Nous pouvons répondre que la règle invoquée ne s'applique qu'à l'hypothèse où l'action civile se fonde uniquement sur le fait même du crime ou du délit. Or, dans notre espèce, le demandeur invoque un droit de propriété indépendant du délit : « Je vous réclame « aujourd'hui ma chose, dira-t-il au défendeur, au « même titre que je pourrais la réclamer demain dans « les mains de tout possesseur. » — Mais répliquera celui-ci : « En fait de meubles, possession vaut titre « (art. 2279). » Que doit répondre le propriétaire ? Qu'il se garde bien d'alléguer l'existence du délit commis par le défendeur, car sa demande échouerait invinciblement contre l'exception péremptoire tirée de la prescription extinctive des articles 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle. Il lui faudra argumenter uniquement de la mauvaise foi du possesseur et la prouver. En effet, la maxime de l'article 2279 du Code civil ne protége que la possession de bonne foi. Enfin si le possesseur de mauvaise foi cherche à soutenir que l'action en revendication s'appuie en définitive sur un vol depuis longtemps prescrit, le propriétaire lui répondra qu'il ne lui est pas permis de dévoiler son crime ou son délit pour s'en faire une excuse.

TITRE DEUXIÈME

ÉTUDE DES ACTES DE DISPOSITION ENTRE VIFS DE LA CHOSE D'AUTRUI SOIT A TITRE ONÉREUX, SOIT A TITRE GRATUIT, ENVISAGÉS AU POINT DE VUE DE LEURS EFFETS, ABSTRACTION FAITE DE TOUT PHÉNOMÈNE EXTÉRIEUR CAPABLE D'INFLUER SUR EUX.

Ce que nous avons dit des actes de disposition de la chose d'autrui soit à titre onéreux, soit à titre gratuit est loin de suffire ; ils offrent encore un vaste sujet d'étude. Faisant abstraction de tout phénomène extérieur de nature à influer sur l'efficacité de ces actes, nous allons étudier leurs effets, d'abord en matière réelle, puis en matière personnelle.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS EN MATIÈRE RÉELLE.

L'aliénation de la chose d'autrui (hors le cas de représentation qui fait qu'en réalité l'acte émane du propriétaire même) ne peut se concevoir, et il n'est pas besoin d'un texte de loi pour dire que le prétendu acquéreur ne devient pas propriétaire et que le véritable propriétaire ne cesse pas de l'être. Aussi devrait-on se borner à ces quelques mots si la matière de la possession ne s'offrait à nous.

Quoique la possession soit naturellement liée à la propriété, il ne faut pas croire que l'une ne puisse exister sans l'autre.

On peut être possesseur sans être propriétaire. Nous n'entendons pas parler de la *nuda detentio*, pur fait destitué de tout effet légal, mais de la possession civile.

Celui qui aliène la chose d'autrui ne peut évidemment transmettre à l'acquéreur le droit de propriété qui lui manque sur cette chose ; mais il peut lui procurer le droit de possession tel qu'il l'a.

Ce droit de possession ainsi transmis présente plusieurs avantages :

1° Il donne le privilége d'être défendeur au pétitoire ;

2° Il procure au possesseur les actions qu'on appelle possessoires ;

3° Il a cet effet que celui qui possède la chose d'autrui fait siens les fruits qu'il perçoit de bonne foi (art. 549, C. C.) ;

4° Enfin il fait acquérir la propriété de la chose d'autrui par la prescription, c'est-à-dire par sa continuation pendant un certain temps déterminé par la loi.

Avant d'examiner en détail ces divers effets, voyons comment s'acquiert, comment se transmet et comment se conserve la possession.

Pour acquérir la possession, il faut la réunion du *fait* et de *l'intention*, la simultanéité du fait de la détention et de l'intention d'avoir la chose pour soi. D'une part *factum*, de l'autre *animus* ; telles sont les deux conditions nécessaires.

La propriété se transmet *solo consensu*. Il en est de même de la possession. Elle se transmet aussi *solo consensu*, en même temps que la propriété (art. 711-1138). Le vendeur continue, il est vrai de détenir la chose jusqu'à la livraison, mais il ne la détient pas *animo domini* ; le droit de possession est compris parmi ceux dont se compose le droit intégral de propriété, lequel est transféré à l'acheteur par le contrat (art. 1606) ; d'où il suit que les actions possessoires peuvent être intentées par celui-ci, même avant toute prise de possession réelle. La délivrance n'est nécessaire que dans le cas, d'ailleurs, fort rare, où il s'agit de la vente d'une certaine étendue de terrain à prendre dans une pièce plus considérable. Or, en présence de cet état du droit, voyons si un acte de disposition émané *a non domino* et impuissant par là même à transférer la propriété opère au moins translation de la possession par lui seul, sans délivrance ou occupation matérielle. L'affirmative nous paraît certaine. En effet, ne résulte-t-il pas de l'article 1138 et des textes qui en sont les corollaires que l'échange des volontés sous le nom de tradition consensuelle est considéré comme un équivalent de la tradition réelle, ou si l'on veut de la tradition feinte qui vaut tradition réelle. Or, qu'arriverait-il en supposant la tradition réellede la chose d'autrui ? C'est que la possession, sinon la propriété, passerait à l'accipiens. Sans doute, tout acte est nul lorsqu'il porte sur la chose d'autrui ; mais la tradition réelle de la chose d'autrui n'est-elle pas nulle aussi comme acte d'aliénation, et cependant ne transmet-elle pas la possession ?

Ne doit-il pas en être de même de la tradition consensuelle? On peut donc dire que si l'aliénation de la chose d'autrui est nulle, c'est en ce sens seulement que le propriétaire demeure le même ; mais cela n'empêche pas l'acquéreur de devenir possesseur par l'effet de la tradition consensuelle.

Nous venons de dire comment s'acquiert et comment se transmet la possession ; voyons comment elle se conserve.

La volonté du détenteur, *animus solus*, est suffisante, pourvu toutefois qu'un tiers ne vienne pas s'emparer de la chose en réunissant le fait et l'intention.

Après ces quelques notions sur la possession, étudions les divers effets juridiques produits par elle et que nous avons signalés.

§ 1^er^. — Le titre de possesseur donne le rôle avantageux de défendeur au pétitoire. La possession fait, en effet, présumer la propriété jusqu'à preuve du contraire.

§ 2. — Le possesseur a à sa disposition les actions possessoires, c'est-à-dire qu'il a le droit, quand il est troublé dans la jouissance de la chose qu'il possède ou qu'il est dépouillé violemment, de faire cesser ce trouble ou cette usurpation sans être obligé de prouver qu'il est propriétaire. L'action qui a pour objet le maintien d'une possession troublée porte le nom de *complainte ;* celle qui tend à faire recouvrer une possession enlevée s'appelle *réintégrande*. Ces deux actions correspondent dans notre droit aux interdits romains, *retinendæ et recuperandæ possessionis*. Elles

sont confondues par notre législateur dans l'article 23 du Code de procédure civile et dans l'article 6 de la loi du 25 mai 1838 sur les Justices de Paix.

Les mêmes conditions président à leur exercice.

Ceux-là seulement ont les actions possessoires qui possèdent *depuis un an au moins*, *paisiblement et à titre de propriétaire* : elles ne peuvent être intentées utilement que dans l'année du trouble ou de la dépossession (art. 23, C. pr. civ.). Cet article 23 semble se contenter d'une possession *annale*, *paisible et à titre de propriétaire* ; cependant ces conditions ne suffiraient pas pour légitimer l'exercice de l'action possessoire, et pour les compléter, il nous faut puiser encore dans l'article 2229 du Code civil. Cet article répète, quant à la possession à l'effet de prescrire, une partie des conditions posées par l'article 23 ; mais il en ajoute quelques autres qu'il est bon de connaître ou tout au moins d'indiquer. « Pour pouvoir prescrire « (nous dirons de même pour pouvoir exercer l'ac- « tion possessoire), il faut une possession *continue* « *et non interrompue*, *paisible*, *publique*, *non équi-* « *voque* et *à titre de propriétaire.* »

On peut voir que deux des conditions indiquées par l'article 23 du Code de procédure civile sont répétées dans cet article, « *possession paisible*, et *possession à titre de propriétaire;* » quant à l'autre condition, « *possession annale* » il est clair que l'article parlant de la prescription ne pouvait pas la reproduire. Mais la possession doit être, de plus, « publique. » On comprend aisément pourquoi le législateur exige cette condition : il faut que celui

contre lequel on invoque la prescription ait connu l'atteinte que l'on a porté à son droit, afin, de pouvoir mettre obstacle à l'empiétement commis sur sa propriété; or il n'a pu agir tant qu'il a ignoré la possession de son adversaire; donc il est juste de ne pas lui opposer une négligence dont il n'a point fait preuve : « *contra non valentem agere, non currit prescriptio.* » Le vice qui résulte de la clandestinité n'est que relatif, « *nec clam ab adversario* » ; celui-là peut l'invoquer qui n'a pas pu connaître la possession parce qu'on la lui a cachée, seulement il ne s'agit pas de rechercher si l'adversaire du possesseur a connu ou n'a pas connu la possession, mais de savoir si cette possession, en elle-même, pouvait ou ne pouvait pas être connue de lui. La possession, ajoute la loi, doit être « continue, » c'est-à-dire qu'elle doit présenter une jouissance normale, régulière et sans intermittence. — Elle doit en outre être « *non interrompue* » L'interruption est naturelle ou civile; elle est *naturelle* : 1° lorsque le possesseur l'abandonne volontairement ; 2° lorsque dépossédé soit par le propriétaire, soit par un tiers, il laisse passer une année sans se faire réintégrer dans sa possession; elle est *civile*: 1° quand le propriétaire exerce des poursuites judiciaires contre le possesseur (art. 2244) ; 2° quand le possesseur reconnaît le droit de celui contre lequel il prescrit (art. 2248). « Enfin il faut que la possession soit « *non équivoque.* » Cette dernière qualité qu'elle doit revêtir n'est, pour ainsi dire, que la confirmation des précédentes. C'est ainsi que la pos-

session est équivoque quand elle n'a pas été continue, quand elle s'est montrée, puis cachée tour à tour, sans oser accentuer son caractère, quand elle n'a pas été exclusive, quand on ne sait si elle a été exercée par suite de la familiarité du voisin ou à titre de propriétaire.

Tel est le résumé succinct des conditions d'exercice des actions possessoires.

§ 3. — Le possesseur de bonne foi acquiert en outre, comme par une prescription instantanée, les fruits qu'il perçoit (art. 549, C. civ.).

L'article 550 indique quelles personnes peuvent être considérées comme possesseurs de bonne foi. Ce sont celles qui possèdent comme propriétaires, en vertu d'un titre translatif de propriété dont ils ignorent les vices, et l'article ajoute : « Elles cessent d'être « de bonne foi du moment où ces vices leur sont « connus. »

§ 4. — L'effet le plus remarquable de la possession est de fonder l'acquisition de propriété qu'on nomme prescription.

Nous aurons à examiner successivement deux espèces de prescriptions : 1° celle par dix ou vingt ans ; 2° la prescription instantanée.

1° *Prescription par dix ou vingt ans.* — Celui qui a reçu la chose d'autrui en vertu d'un juste titre, c'est-à-dire d'une cause légale d'acquisition de propriété, telle qu'achat, échange, donation, peut, moyennant deux conditions, devenir propriétaire de cette chose.

A. — la possession qu'il doit exercer doit réunir les caractères énumérés par l'article 2229, C. C. dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, et durer pendant dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et pendant vingt ans s'il est domicilié en dehors de ce ressort (art. 2265) ; mais il peut, dans certains cas, joindre à sa possession celle de son auteur. Nous n'examinerons pas à nouveau les règles relatives à la jonction des possessions. Elles sont les mêmes en droit français qu'en droit romain, et nous les avons déjà exposées dans la première partie de notre travail.

b. — La seconde condition requise est la bonne foi. Selon le droit romain, le possesseur pouvait prescrire par cela seul qu'il avait été de bonne foi au premier moment de sa possession ; la prescription commencée suivait son cours, alors même qu'il découvrait ensuite que la chose qu'il possédait ne lui appartenait pas : *Mala fides superveniens non impedit usucapionem.*

Dans notre ancien droit français au contraire, il ne suffisait pas que le possesseur fût de bonne foi au moment où il acquérait la possession, il fallait, de plus, que sa bonne foi se soutînt pendant tout le temps requis pour la prescription : *Qui præscribit debet in nulla temporis parte habere rei conscientiam alienæ.*

Notre Code a reproduit la théorie romaine : « La « bonne foi suffit au moment de l'acquisition. » (Art. 2269.)

Il faut pour la bonne foi une erreur naturelle et vraisemblable, *justus et probabilis*, ce qui, en général, exclut l'erreur de droit.

Un mot maintenant sur l'objet auquel peut s'appliquer la prescription de dix ou vingt ans.

On peut acquérir de cette manière la pleine propriété des immeubles déterminés. L'article 2265 fournit en ce sens un argument puisqu'il parle d'un immeuble situé dans le ressort d'une Cour d'appel.

La prescription par dix ou vingt ans ne s'applique donc ni aux universalités de biens mobiliers ou immobiliers, ni même aux meubles individuellement déterminés. Un héritier apparent vous vend la succession à laquelle il se croit appelé : quoique vous la possédiez en vertu d'un juste titre et de bonne foi, vous ne l'acquérez que par une possession de trente ans. Quant aux meubles individuels, ils sont soumis à une prescription toute spéciale. (Art. 2279 et 2280.)

Que dire des servitudes réelles, continues et apparentes ? La possession de dix ou de vingt ans, jointe au titre et à la bonne foi, est-elle suffisante pour leur acquisition ?

Plusieurs auteurs ont soutenu l'affirmative, entre autres MM. Duranton, Troplong et Valette. Ils s'appuient sur le syllogisme suivant : L'article 2265 permet d'acquérir la pleine propriété de l'immeuble que l'on possède pendant dix ou vingt ans en vertu d'un juste titre et de bonne foi. Or, qui peut le plus peut le moins ; si l'on peut acquérir ainsi la propriété, on doit pouvoir, à plus forte raison, en acquérir les démembrements. Donc l'article 2265 est applicable aux servitudes continues et apparentes qui sont un démembrement de la propriété. D'ailleurs, ajoute-t-on, l'article 690 ne constitue pas de dérogation aux prin-

cipes posés par l'article 2265. En disant que les servitudes s'acquièrent par titre ou par la possession de trente ans, il snppose dans ce dernier membre de phrase que la possession est séparée du titre.

L'opinion contraire, qui est admise par la jurisprudence, nous paraît mieux interpréter l'esprit de la loi. Elle se fonde sur le texte de l'article 690 qui indique spécialement la possession de trente ans comme moyen d'acquérir les servitudes et exclut naturellement en la passant sous silence, la prescription par dix ou vingt ans. On objecte, il est vrai, l'article 2265. Mais l'application de cet article à la matière des servitudes est écartée par l'article 690. En effet, d'après l'article 2264 placé dans le chapitre intitulé : « *Du temps requis* « *pour prescrire*, les règles de la prescription sur « d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent « titre (de la prescription) sont expliquées dans les « titres qui leur sont propres .» Il faut donc appliquer strictement le délai fixé au titre des servitudes.

Enfin, on ne peut acquérir, ni par la prescription de trente ans, ni par celle de dix ou vingt ans : 1° les servitudes discontinues ou non apparentes (Art. 691) ; 2° Les hypothèques, en ce sens qu'on ne constitue pas, qu'on ne crée pas une hypothèque, en la possédant pendant un certain temps.

L'action publicienne admise à Rome n'existe plus chez nous comme action distincte de la revendication. La controverse qui s'est élevée à ce sujet se réduit à une question de preuve, à celle de savoir quelles justifications doivent être faites par le demandeur en revendication suivant les circonstances et la position

du défendeur. A notre avis, on peut poser à cet égard les règles suivantes : 1° Entre deux titres a *non domino*, émanant de deux personnes différentes celui du possesseur actuel triomphe, à moins que le demandeur ne prouve que son auteur l'eût emporté si l'affaire se fût élevée entre lui et le défendeur ; 2° Les deux titres émanent-ils de la même personne ? c'est la date de la transcription qui décide, depuis la loi de 1855.

2° *Prescription instantanée.* — Il nous reste à parler de la prescription instantanée des meubles individuels susceptibles de se transmettre de la main à la main. Elle est établie par l'article 2279 en ces termes : En fait de meubles, possession vaut titre.

La règle de l'article 2279 est fondée sur ce double motif : 1° Que la propriété des meubles n'étant pas constatée par des écrits, ceux qui se mettent en relation de droit avec le possesseur d'un meuble sont dans la nécessité de le croire sur parole quand il affirme qu'il est réellement propriétaire de la chose sur laquelle il offre de traiter ; 2° que les meubles passant rapidement de main en main, et leur identité étant fort difficile à constater, ce serait donner lieu à trop de procès que d'en autoriser la revendication. La prescription instantanée exige les mêmes conditions, à l'exception de la durée, que la prescription de 10 ou 20 ans. Celui qui veut l'invoquer doit pouvoir se prévaloir du juste titre et de la bonne foi (Art. 1141). Cette prescription ne s'applique qu'aux meubles individuels, et encore faut-il qu'ils se transmettent de la main à la main, comme les meubles corporels ou les valeurs au porteur.

Ajoutons que l'article 2279 apporte dans son deuxième alinéa une restriction à la règle établie dans le premier alinéa. « Néanmoins, dit cet article, « celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose « peut la revendiquer pendant trois ans, à compter « du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les « mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci, son re- « cours contre celui duquel il la tenait. » Le possesseur de la chose volée ou perdue est donc obligé de la rendre au propriétaire qui la revendique dans les trois ans ; mais s'il l'a achetée, le propriétaire qui la reprend ne doit-il pas au moins lui rendre le prix qu'elle lui a coûté? La loi distingue : le possesseur l'a-t-il achetée dans une foire, dans un marché, dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles? Sa bonne foi est si éclatante, son erreur si légitime, qu'il y aurait injustice à se montrer rigoureux. Le propriétaire ne pourra se faire rendre la chose qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté (Art. 2280). Mais il aura un recours contre le voleur ou l'inventeur, à l'effet de répéter d'eux l'argent qu'il a dépensé pour avoir sa chose. Le possesseur l'a-t-il, au contraire, achetée partout ailleurs qu'en foire, dans un marché ou dans une vente publique? Il n'est pas absolument exempt de faute. Le propriétaire pourra l'évincer sans aucune indemnité, sauf à lui à recourir contre le vendeur dont il a imprudemment suivi la foi.

CHAPITRE II

EFFETS EN MATIÈRE PERSONNELLE

SECTION PREMIÈRE

Rapports de droit personnels créés inter partes par les actes d'aliénation à titre onéreux émanant a non domino. — De la garantie.

L'aliénation de la chose d'autrui étant nulle, les actes de disposition à titre onéreux dans lesquels cette chose joue le rôle de cause se trouvent sans âme et sans vie. La nullité qui les affecte est pour l'acquéreur une cause possible de préjudice. Il a pu faire des dépenses sur la chose, il s'est vu contraint de rendre au propriétaire certains fruits, il a eu à payer les frais du procès que celui-ci lui a intenté, il se trouve peut-être avoir déboursé en pure perte les frais ou loyaux coûts du contrat d'acquisition, enfin il a pu essuyer des pertes de toute nature. Qui doit supporter tous ces dommages? La réponse est aisée. Il suffit de rechercher si une faute est l'origine du préjudice et qui doit se l'imputer. Ainsi, dans la pure application de l'article 1131 sur la cause, et des articles 1382 et 1383 sur l'effet des fautes dommageables, on trouve comme effet d'un acte nul à peu près ce qui existait autrefois à Rome comme effet d'un acte valable, c'est-à-dire la garantie, sauf quelques légères différences.

Tel est, suivant nous, le fondement de la garantie

en droit français. Et qu'on ne s'étonne pas de voir coexister dans le Code ces deux idées : l'acte d'aliénation à titre onéreux est nul, entièrement nul, et n'est même pas obligatoire; pourtant il crée l'obligation de garantie.

Certains auteurs se sont écriés, il est vrai, contre la nullité totale des actes d'aliénation, et ont paru émus de voir assigner à la garantie le fondement que nous lui donnons. Suivant eux, l'acte d'aliénation serait nul comme acte translatif ; mais il vaudrait comme acte obligatoire, et c'est au moyen de cette validité qu'ils expliquent toute la garantie. Prenant comme exemple la vente, ils font le raisonnement suivant: L'article 1599 dispose que la vente de la chose d'autrui est nulle. Or, qu'est-ce qui est déclaré nul? La vente, c'est-à-dire, dans les nouveaux principes de notre droit, le contrat translatif de propriété. La transmission directe et immédiate de la propriété est aujourd'hui l'objet précis de la vente, et partant la cause du prix que paie l'acquéreur. Or, cette transmission est impossible quand la chose vendue est une *res aliena*, le vendeur ne pouvant pas transmettre des droits qu'il n'a pas, et voilà pourquoi la vente de la chose d'autrui est nulle... la vente, l'acte d'aliénation. Mais la vente n'est pas seulement un contrat translatif de propriété, elle est encore un contrat productif d'obligations. Le vendeur, en même temps qu'il doit transférer la propriété de la chose, doit aussi en procurer la libre possession et garantir ou indemniser son acheteur de toute éviction. Enfin, ajoute-t-on la vente de la chose d'autrui n'est pas

absolument nulle, puisqu'elle produit des effets à savoir : le droit à des dommages-intérêts (art. 1599), le gain des fruits (art. 549), et le bénéfice de la prescription (art. 2245, 2279.)

Nous pouvons répondre aux partisans de ce système, d'abord par les termes absolus de la loi : « La vente de la chose d'autrui est nulle, » par les termes encore plus énergiques du projet de la commission : « est nulle et n'est point obligatoire, » termes maintenus par le Tribunat, employés aussi par Portalis, et qui n'ont pas trait seulement à la dette du prix, mais à l'obligation de livrer, comme le prouvent les observations du Tribunat et le discours du tribun Grenier au Corps Législatif. — Et maintenant, si nous consultons les principes, l'obligation de payer le prix s'effaçant faute de cause, l'obligation de livrer n'est-elle pas sans cause à son tour? — Enfin, c'est en vain que l'on objecterait que la vente n'est pas complètement nulle, puisqu'elle produit ses effets. En effet, si des dommages-intérêts sont dus, si les fruits sont gagnés par le possesseur, enfin si la prescription court à son profit, ce n'est point parce qu'il y a vente. Cette vente n'est, en droit, qu'une apparence sans réalité. Mais ce sont là autant de conséquences des faits qui la constituent, l'accompagnent ou la suivent, et qui, eux, ne sont pas nuls.

Aussi, à notre avis, les rapports de droit créés entre les parties elles-mêmes aussi bien qu'entre les parties et le propriétaire sont ceux qui dérivent d'une nullité totale, absolue et perpétuelle de l'acte d'aliénation.

Signalons cependant une théorie particulière en

matière d'échange et de transaction. L'art. 1705 permet au copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter sa chose. Ce choix donné au copermutant évincé s'explique facilement. Il y a dans l'échange deux parties dont l'une est inficiée de nullité absolue et dont l'autre est seulement annulable. Ce sont deux ventes fondues ensemble. L'une de ces ventes faite *a non domino* est nulle d'une nullité de *non esse* ; l'autre vente subsistera si telle est l'option du copermutant qui se trouve alors avoir donné sa chose pour de l'argent comme un vendeur.

La ressemblance qui existe entre la matière de l'échange et celle de la transaction permet d'étendre à cet acte d'aliénation l'art. 1705.

Un mot maintenant de l'éviction partielle. Ici encore, par exception, l'acte d'aliénation *a non domino* n'est pas nul même partiellement. On n'a pas égard au défaut partiel de cause. Et en indemnisant l'acquéreur on entend seulement sous le nom de garantie compléter en argent l'exécution *d'un contrat valable*. Le siége de la théorie de l'éviction partielle réside dans les articles 1636 et 1637. Avant d'examiner comment ces articles ont réglé le fait dont nous avons à nous occuper, disons tout de suite qu'il y a éviction partielle si petite que soit la partie revendiquée. Mais si l'importance de la partie évincée est insignifiante quand il s'agit de savoir si l'acheteur a un recours en garantie, elle est à considérer lorsqu'on recherche ce qu'il peut demander à raison de cette éviction. En effet si la partie revendiquée est telle qu'il n'eût pas

acheté sans cette partie, il a le choix de faire résilier le contrat ou de le maintenir, et ce choix lui appartient que la vente ait eu lieu de gré à gré ou par adjudication. S'il opte pour la résiliation les choses se passent alors comme s'il y avait eu éviction totale (art. 1636). Si le contrat est maintenu, soit parce que l'acquéreur le préfère, soit parce que la condition à laquelle la résiliation est subordonnée fait défaut, le recours n'aboutit plus qu'à de simples restitutions qui sont réglées par l'art. 1637. Cet article établit un système de garantie qui ne peut se rattacher qu'à la validité de la vente sauf exécution partielle en dommages-intérêts En quoi, en effet, consiste alors cette garantie ? La restitution à laquelle l'acheteur a droit doit-elle se faire proportionnellement au prix total de la vente, encore bien que ce prix, au moment de l'éviction, soit supérieur à la valeur réelle de la chose? C'était le sentiment de Dumoulin et de Pothier : ils voulaient que l'acheteur recouvrât tout entière la partie du prix qu'il avait payée pour la fraction de la chose dont il était évincé, quelle que fût sa valeur actuelle, sauf à obtenir en outre des dommages-intérêts s'il y avait plus-value. Seulement, quand il s'agissait de déterminer dans le prix la fraction afférente à la partie évincée, ils distinguaient avec les lois romaines si l'éviction était d'une part *aliquot* et indivise de la chose, *pro indiviso*, ou bien si elle était d'une part divise et déterminée. Dans le premier cas l'acheteur obtenait dans le prix précisément ce qu'il perdait dans la chose *pro rata partis evictæ*. Dans le second, la portion du prix à la-

quelle il avait droit se déterminait, cette fois, au moyen d'une ventilation faite eu égard au prix de vente et à l'état de la partie évincée lors du contrat. C'est ce qu'enseignait Dumoulin : « *Œstimatio partis rei evicta repetitur, habita ratione bonitatis quæ fuit tempore contractus, quod partem pro diviso evictam tantum.* » Avec ce double procédé, il y avait certitude pour l'acquéreur de recouvrer la partie du prix qu'il avait payée pour la fraction de la chose dont il se trouvait dépossédé. Toute cette théorie aurait parfaitement cadré avec le système des restitutions admis par le Code en matière d'éviction totale, et cependant il l'a rejetée, et aujourd'hui nous avons pour le cas d'éviction partielle un tarif d'indemnité spécial et tout différent. Aux termes de l'art. 1637, « la valeur de la partie dont « l'acquéreur se trouve évincé lui est remboursée « suivant l'estimation *à l'époque de l'éviction*, et non « proportionnellement au prix total de la vente, soit « que la chose vendue ait augmenté ou diminué de « valeur. » Ainsi plus de distinction entre le prix de vente et les dommages-intérêts ; ici il ne s'agit plus que d'une indemnité qui se règle sur la valeur même de la portion revendiquée. S'il y a eu augmentation de valeur, on obtient, il est vrai, quoique par un procédé différent, le même résultat que si on avait appliqué le tarif suivi en matière d'éviction totale ; si il a eu diminution, au contraire, l'acheteur va perd une partie de son prix, quoique nous ayons un art. 1631 qui oblige le vendeur à rendre le prix tout entier, malgré les détériorations et la dépréciation de la chose. Pourquoi cette différence? Ah ! c'est qu'ici

le contrat subsiste malgré l'éviction et qu'alors il ne peut plus être question de restitution de prix, comme au cas d'éviction totale, où la nullité de la vente fait que le prix est sans cause dans les mains du vendeur. Quoi qu'il en soit, la disposition de l'art. 1637 est formelle et la généralité de ses termes résiste à toute distinction. Aussi est-ce bien mal à propos que Delvincourt, et après lui Duranton, sont venus exhumer ici l'ancienne distinction entre l'éviction *pro diviso* et l'éviction *pro indiviso*, pour n'appliquer l'art. 1637 qu'à la première, en laissant la seconde sous l'empire des art. 1631 et 1633. La seule différence qu'il y ait aujourd'hui entre ces deux espèces d'évictions, c'est que l'indemnité de l'éviction d'une part divise se fixe sur la valeur même de la partie revendiquée, tandis que, dans le cas d'une éviction *pro indiviso*, il faut estimer la chose tout entière pour obtenir le prorata de la partie *aliquot* évincée.

La théorie que nous venons d'extraire des art. 1636 et 1637, en matière de vente, doit être appliquée à l'échange et à la transaction, sans préjudice de l'article 1705.

On voit combien le fondement de la garantie diffère de ce qu'il était dans le droit romain, à part les quelques exceptions que le Code présente, et où il réside encore dans la validité du contrat, non dans la nullité et le défaut de cause.

Poursuivons l'étude de la garantie, en continuant de prendre la vente comme siège de nos explications. Ce que nous dirons d'elle devra être étendu aux autres actes d'aliénation entre vifs, en attendant les

remarques particulières que nous ferons ensuite sur plusieurs d'entre eux.

La garantie étant, dans notre législation, la conséquence de la nullité du contrat, un acheteur n'a pas besoin, comme à Rome, d'attendre l'éviction pour réclamer contre son vendeur. A ce point de vue, le système français est préférable au système romain. Chez nous, l'action en garantie n'est subordonnée à l'éviction qu'autant qu'il n'y a pas en dehors d'elle une preuve de la nullité de la vente. Mais, si l'on trouve ailleurs cette preuve, on pourra agir en garantie. Toutefois, la simple crainte de cette nullité ne suffirait pas. Dans ce cas, l'article 1653 accorde à l'acheteur, qui n'a pas encore payé le prix, le droit « *de suspendre le paiement jusqu'à ce que le vendeur* « *ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci* « *donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé* « *que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.* »

Connaissant le fondement de l'obligation de garantie, recherchons maintenant quelle en est la sanction.

A. — Occupons-nous d'abord de l'arme offensive que la loi a mise aux mains de l'acheteur de la chose d'autrui et examinons successivement les trois questions suivantes :

1° *Par qui et contre qui l'action en garantie peut-elle être exercée?*

2° *De quelle manière?*

3° *Quels sont ses effets?*

1° L'action en garantie est ouverte à l'acheteur ou à ses ayants cause, et elle s'intente, soit contre le vendeur lui-même, soit aussi contre les héritiers et

autres ayants cause du vendeur. Très simple dans ses termes généraux, notre règle l'est beaucoup moins quand on veut en venir à certaines précisions nécessaires cependant pour sa complète intelligence.

Et d'abord l'acheteur, incontestablement fondé à agir en garantie, quand il vient à être évincé lui-même, reste-t-il armé de cette action, lorsque l'éviction a lieu sur son successeur dans l'objet vendu, sur un ayant cause à titre particulier? Pothier, pensant pouvoir s'autoriser de la loi LXXI Dig., *de Evict.*, distinguait si l'ayant cause évincé devait ou non avoir un recours contre l'acquéreur : si oui, l'acquéreur, éventuellement exposé à souffrir de l'éviction de son ayant-cause, était recevable dans son action en garantie : si non, l'action était paralysée dans ses mains par le défaut d'intérêt. D'où la conséquence : le recours ouvert à l'acquéreur, lorsque la chose était enlevée à un successeur à titre onéreux au respect duquel lui-même était tenu de la dette de garantie, lui était fermé lorsque l'ayant cause dépossédé était un donataire à titre particulier, ce donataire ne pouvant, en principe, prétendre à aucune garantie de la part de son auteur. De même, l'éviction soufferte par le légataire d'un corps certain laissait l'héritier de l'acquéreur sans recours aucun contre le vendeur. — Cependant Pothier, se fondant encore sur un texte du Droit romain, la loi LIX D. *de Evict.*, faisait une réserve pour le cas où il y avait une cession expresse de l'action en garantie, soit au donataire, soit au légataire, parce qu'alors l'acquéreur ou son héritier, étant obligés à céder leur action, avaient intérêt à ce qu'elle

pût être exercée. Ainsi l'intérêt, voilà la cause et la mesure de l'action en garantie de l'acquéreur à raison de l'éviction soufferte par son ayant cause.

En elle-même, la règle est incontestable, et tout recours doit être refusé à l'acquéreur toutes les fois qu'il n'a véritablement aucun intérêt à ce que son ayant cause soit maintenu dans la possession de la chose, à l'égard de laquelle il lui a succédé. Mais lorsque l'ayant cause de l'acquéreur est un donataire, est-ce qu'il est vrai que l'acquéreur donateur n'a aucun intérêt, et partant aucun droit de se plaindre de l'éviction soufferte par ce donataire? — Non évidemment. — En effet, quoiqu'en principe les donations entre vifs soient irrévocables, il existe dans notre droit, aussi, certains cas où la chose donnée peut éventuellement être ressaisie par le donateur. (Retour légal, art. 747. — Retour conventionnel, art. 954 et 952. — Révocation pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant, art. 953.) D'un autre côté le donateur, quand il tombe dans le besoin, peut demander des aliments à son donataire. — Or l'éviction lui ferait perdre tous ces bénéfices. — Donc il a intérêt à l'empêcher, et si elle se réalise, à en faire indemniser son donataire ; cet intérêt doit le faire déclarer recevable dans son action en garantie. Autrement le donataire évincé ne pouvant pas, de son côté, avoir une action que son auteur n'aurait pas, on arriverait à cette conséquence vraiment inadmissible, à savoir : que le seul individu qui serait gratifié en définitive serait, non pas celui que le donateur avait en vue, mais son propre auteur à lui donateur.

Car tandis que le donataire perdrait, lui seul verrait sa position améliorée et se trouverait déchargé d'un recours légitime.

Mais cette action en garantie, qui est ouverte au donateur à raison de l'éviction de son donataire, le donataire, lui, pourrait-il, en l'absence d'une cession expresse des actions de son auteur, l'intenter directement contre l'auteur de son donateur ? Cette question se résout par les mêmes principes qu'une autre difficulté sur laquelle les arrêts et les auteurs sont partagés et que voici : dans le cas de plusieurs ventes successives, le dernier acquéreur évincé peut-il franchir les vendeurs intermédiaires et s'attaquer tout de suite au vendeur primitif, sur lequel, en définitive, doivent retomber toutes les conséquences de l'éviction ?

L'affirmative est incontestable au cas où le contrat de vente contient au profit de l'acheteur une cession expresse de tous les droits et actions du vendeur relativement à la chose vendue. L'acheteur, personnellement approprié de ces drois, en vertu de la cession, les exerce en son nom et de son chef. — Mais il y a une difficulté quand les parties ne se sont pas expliquées dans le contrat sur la transmission des actions que le vendeur pouvait avoir relativement à la chose.

Des arrêts ont déclaré non recevable l'action en garantie de l'acquéreur intentée *omisso medio* contre le vendeur primitif. La garantie, dit-on, est légale ou conventionnelle ; conventionnelle — le principe de l'article 1165 en concentre les effets entre les parties qui l'ont stipulée ; légale — elle n'a lieu, aux termes

de l'art. 1626 complété par l'article 724, que contre le vendeur ou ses héritiers ; aucun texte ne l'autorise contre les précédents auteurs, et l'action en garantie, qui est une action pure personnelle, ne peut pas d'elle-même et sans cession passer à un acheteur, à un ayant cause à titre particulier.

Ceci est précisément la question. — L'action en garantie n'est pas, croyons-nous, un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'exception posée par l'article 1166 du Code civil au principe général qu'il consacre. Mais dans tous les cas, cela fût-il, ne peut-on pas fonder le droit de l'acquéreur évincé à l'encontre du vendeur primitif sur une sorte de transmission tacite des droits et actions de l'aliénateur, la transmission s'opérant par l'aliénation elle-même et sans aucune cession, de telle façon que l'acquéreur agit non plus au nom de son auteur, mais en son nom personnel et comme maître de l'action. Avec ce système que nous croyons le vrai, on arrive aux conséquences suivantes :

a. — L'acquéreur peut, quoique la garantie ne lui soit pas due à lui-même, agir contre ceux qui sont tenus de cette obligation au respect de son auteur.

b. — Maître de l'action, le profit lui en est exclusivement personnel.

2° *De la procédure de l'action en garantie.* — L'action en garantie s'exerce seulement par voie principale lorsque la preuve de la nullité de la vente n'est point tenue en suspens par un procès en revendication entre l'acheteur et un tiers ; mais elle peut s'exercer de deux manières, ou par une demande incidente, ou

par une demande principale lorsque la question de propriété est l'objet d'un débat entre un tiers et l'acheteur. Ce dernier, troublé dans la possession de la chose, peut appeler son vendeur dans l'instance engagée, pour qu'il vienne le défendre, et aussi afin que, en cas d'échec, il soit statué sur sa demande en garantie par le même jugement qui le dépossède ; il peut encore, s'il le préfère, plaider seul et n'intenter son action qu'après l'éviction opérée. De ces deux partis, Pothier recommande le premier à l'acheteur, comme étant beaucoup plus prudent. En effet, lorsque le vendeur a été mis en cause, le procès est complétement à ses risques et périls ; c'est lui d'abord qui supporte les frais, et ensuite comme il a été partie dans l'instance, le jugement intervenu sur la demande principale lui est opposable sans qu'il puisse en décliner l'autorité parce que la défense a été négligée ou incomplète.

L'action en garantie intentée par voie principale ne présente rien de particulier dans sa procédure ; elle s'intente comme les autres actions mixtes (art. 59, C. pr. civ.), et nous ne croyons pas, malgré la généralité des termes du n° 3 de l'art. 49 du même Code, généralité qui doit être restreinte par le principe qui ressort de l'économie de cette disposition, que la garantie principale soit dispensée du préliminaire de conciliation.

Quant à la garantie incidente, qui se produit au cours d'un procès, elle est soumise, soit pour la compétence, soit pour le délai, soit pour les formes, à des règles spéciales (Cons., art. 49, 3° ; 175, 181, 185., C. pr. civ.)

3° *Effets de l'action en garantie.*—Aux termes de l'article 1630 du Code civil, le vendeur dont l'obligation de garantie ne se trouve pas modifiée par des stipulations particulières est tenu vis-à-vis de l'acheteur dépossédé : 1° à la restitution du prix de vente ; 2° à des dommages-intérêts ; et sous cette dénomination nous comprenons comme concourant à rendre l'acheteur complétement indemne du préjudice qu'il souffre de l'éviction certaines autres restitutions que notre article a spécialement énumérées et qui ont pour objet : 1° Le montant des fruits que l'acheteur peut être condamné à rendre au propriétaire ; 2° les frais faits tant sur la demande principale que sur la demande en garantie ; 3° les loyaux coûts du contrat et autres frais accessoires.

I. — Le vendeur doit la totalité du prix de vente dans tous les cas possibles et encore bien que la chose se trouve, au moment de l'éviction, diminuée de valeur, soit par suite d'une dépréciation générale, dont une révolution, par exemple, aurait frappé tous les biens ; soit par suite de détériorations provenant ou d'accidents fortuits, ou même du fait de l'acheteur (art. 1631).

Pour ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque la diminution de valeur est imputable à l'acheteur lui-même, Marcadé propose un tempérament. Suivant lui le vendeur qui, sur la demande du propriétaire, aurait été condamné pour avoir vendu une chose, sachant qu'elle ne lui appartenait pas, à l'indemniser du préjudice résultant des détériorations commises par

l'acheteur, pourrait se faire tenir compte par celui-ci du montant de la condamnation et le retenir sur le prix, en vertu de l'article 1383, la négligence de l'acheteur lui étant alors préjudiciable. Mais ce tempérament est évidemment inadmissible. En effet, n'est-ce pas un principe élémentaire en matière de dommages-intérêts, que, pour être tenu à la réparation d'un préjudice occasionné par une négligence, il faut que cette négligence soit une faute et que l'on ne puisse pas répondre : *feci sed jure feci.* Or, Marcadé l'a très-bien dit lui-même : « L'a- « cheteur se croyant propriétaire de la chose vendue « était bien libre de la négliger, sans en avoir compte « à rendre à personne, et sa négligence n'empêche « pas qu'il n'ait payé une somme qu'il ne devait pas « et qu'il a, dès lors, le droit de répéter. » Le vendeur ne peut faire de déduction sur le prix, même à raison des dégradations commises par l'acheteur, qu'autant que celui-ci a retiré un profit de ces dégradations (art. 1632).

II. — En dehors du prix qui doit être restitué même à l'acheteur de mauvaise foi, il ne peut être question, d'après les principes et d'après l'article 1599, que de dommages-intérêts dus seulement à l'acheteur de bonne foi, comme autrefois la garantie romaine.

Comment savoir si l'acheteur est de bonne ou de mauvaise foi? Cujas a très-exactement caractérisé l'acheteur de mauvaise foi : « *Malæ fidei emptor est, qui scit rem quam emit non esse vendentis.* » L'article 1599 ne fait que reproduire cette excellente définition

en l'appropriant à l'acheteur de bonne foi ; d'après ce texte, l'acheteur de bonne foi est celui qui « *a ignoré que la chose fût à autrui.* » Quand peut-on dire que l'acheteur a su ou ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur? C'est une pure question de fait laissée à la sagacité du juge.

L'acheteur de bonne foi a droit à des dommages-intérêts.

Sous cette dénomination de dommages-intérêts, nous avons à examiner tous les objets de restitution autres que le prix de vente qui sont compris dans l'action en garantie et dont l'article 1630, développé par les articles 1633 et 1635, nous donne l'énumération.

Et d'abord, le vendeur doit indemniser l'acheteur des fruits qu'il a été condamné à rendre au propriétaire, c'est-à-dire des fruits perçus depuis le jour de la demande, ou même antérieurement depuis la découverte des vices de son titre, l'acquisition des fruits cessant avec la bonne foi (art. 549-550 C. civ.). Si l'acheteur a été de mauvaise foi dès l'origine, il doit les fruits au propriétaire dès le jour du contrat, mais cette fois sans recours aucun contre son vendeur (art. 1599), à moins cependant d'une stipulation expresse de garantie.

L'article 1630, dans son n° 3, comprend encore dans les restitutions à faire par le vendeur, « les frais « faits sur la demande en garantie de l'acheteur et « ceux faits par le demandeur originaire. »

Malgré la généralité de cette disposition, on reconnaît communément que le vendeur n'est tenu des frais

de la demande principale que depuis sa mise en cause, et qu'il en est complétement affranchi lorsque l'acheteur a plaidé seul sur la demande en éviction. Ce sentiment, qui peut s'autoriser dans l'ancien droit de la disposition de l'article 14 du titre 8 de l'ordonnance de 1667, et dans le droit nouveau de l'analogie déduite de l'article 2028, aux termes duquel la caution n'a de recours contre le débiteur principal que pour les frais exposés depuis qu'elle lui a dénoncé les poursuites dirigées contre elle ; ce sentiment, disons-nous, est encore conforme aux règles de l'équité. Le vendeur ne doit pas être tenu des frais qu'il aurait pu éviter si la demande lui avait été dénoncée, et, par suite, s'il était intervenu plus tôt dans l'instance. « Autrement, dit Pothier, on pourrait ruiner « en frais un vendeur à son insu et sans qu'il pût « l'empêcher. »

Lorsque le vendeur a pris fait et cause pour l'acheteur et que ses efforts ont été impuissants à empêcher l'éviction, ce dernier, s'il a été mis hors de cause, n'a à se faire rembourser que les frais de sa demande en garantie, les frais exposés sur la demande originaire ne pouvant alors être obtenus que contre le garant (art. 185, C. pr. civ.).

Supposons maintenant que l'action en éviction a été écartée, l'acheteur a-t-il un recours contre le vendeur pour les frais qu'il a faits soit sur la demande principale, soit sur sa demande en garantie ? Nous pensons, contrairement à la plupart des arrêts rendus sur cette question, que le vendeur devrait être tenu de supporter les frais de la demande en garantie, en-

core bien que la demande principale eût été rejetée. L'acheteur, en appelant son vendeur au procès, ne fait qu'user d'un droit légitime, et cela d'autant mieux que son abstention à cet égard pourrait parfois, aux termes de l'article 1640, lui faire perdre sa garantie. La demande incidente, ayant sa cause dans le trouble produit par l'action principale, est et demeure fondée, quel que soit le sort de cette action ; donc l'acheteur a le droit d'en répéter les frais contre son vendeur. Mais nous n'irions pas jusqu'à autoriser l'acheteur à se faire indemniser par son garant des frais de l'instance principale, si le demandeur, à la charge duquel un premier jugement avait mis tous les frais du procès, était devenu insolvable depuis.

Enfin, l'acheteur a le droit de se faire indemniser des loyaux coûts du contrat, frais d'acte, droits de mutation et autres accessoires qu'il a payés, conformément à l'article 1593, frais de purge, de mesurage, etc..., et si la chose revendiquée est mobilière, frais d'enlèvement (art. 1608). — Par l'éviction, tous ces frais sont perdus pour l'acheteur ; c'est un préjudice dont le vendeur lui doit la réparation (art. 1640, 4°).

Toutes ces restitutions faites, il se peut que l'acquéreur ne soit pas encore complétement indemne ; alors il y a lieu à un dernier objet de restitution, celui auquel l'art. 1630 a réservé spécialement le nom de dommages-intérêts, et qui a pour but d'indemniser l'acheteur de tout le préjudice que l'éviction lui cause et de tout le gain dont elle le prive (art. 1149). Ainsi mon commerce est-il atteint par le re-

tard que j'éprouve à l'établir ailleurs après l'éviction, je subis une perte et on m'en doit compte. La chose a-t-elle augmenté de valeur, même par cas fortuit, depuis la vente; je manque un gain, on m'en doit compte encore (art. 1633). En répétant mon prix tout entier quand la chose a dépéri, je profite de la nullité d'un contrat désavantageux; ici le contrat est avantageux, j'obtiens de ne pas souffrir de sa nullité. Il y a là quelque chose de plus que ce qui dérivait naturellement de la nullité du contrat, une disposition prise sans réflexion à Pothier par nos législateurs, disposition incohérente avec les nouveaux principes. Mais ce qui légitime toutes ces décisions, c'est la bonne foi initiale de l'acheteur qui subit alors sans sa faute la perte ou le manque de gain.

Les dommages-intérêts dont parle l'art. 1630 sont dus, quelle que soit la bonne foi du vendeur, et si cette bonne foi peut être prise en considération, ce n'est qu'en ce qui concerne la fixation du *quantum* de l'indemnité. Si le vendeur est de bonne foi, il n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'il a pu prévoir lors du contrat, à raison, par exemple, de la qualité de l'acheteur. Quant au vendeur de mauvaise foi, il répond de tous les dommages prévus et imprévus, à la condition toutefois qu'ils soient une suite immédiate et directe de l'éviction. Ce sont là les principes généraux en matière de dommages-intérêts (art. 1150 et 1151), et l'art. 1639 nous y renvoie pour les questions qui y sont relatives et qui n'ont pas reçu une solution spéciale au titre de la vente. A une autre point de vue, les charges

imposées au vendeur sont encore plus ou moins onéreuses, suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi au moment du contrat. Nous supposons des impenses faites par l'acheteur, le vendeur devra-t-il indemniser ce dernier?

On distingue, comme on sait, les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et les dépenses voluptuaires. D'après le droit commun, les dépenees nécessaires doivent toujours être remboursées en entier à celui qui les a faites. — Pour les dépenses utiles, le possesseur n'en obtient le remboursement que jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont donnée à la chose. Par une faveur toute spéciale, l'acheteur a droit au remboursement de la totalité de ces dépenses, quelle que soit la plus-value qu'elles ont créée : « Le vendeur, porte l'art. 1634, « est tenu de rembourser ou de faire rembourser à « l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les répa- « rations et améliorations utiles qu'il aura faites au « fonds. » L'acheteur obtiendra donc du propriétaire le montant de la plus-value créée par les réparations qu'il a faites, et pour la différence qui existe entre cette plus-value et le montant des dépenses effectuées, il aura son recours contre le vendeur. — Enfin pour les dépenses voluptuaires, et c'est ici que nous trouvons la différence que nous signalions tout à l'heure, le vendeur de mauvaise foi doit rembourser le montant intégral de ces dépenses, tandis qu'elles ne peuvent être exigées du vendeur de bonne foi, par application des règles ordinaires du droit commun.

B. — *De l'exception de garantie.* — Jusqu'ici nous n'a-

vons parlé que de l'action en garantie, cette arme offensive que la loi met aux mains de l'acheteur évincé ou qui se trouve à même de prouver la nullité de l'acte de disposition consenti en sa faveur ; disons quelques mots de l'exception de garantie, qui, elle, peut être comparée à une arme défensive.

A Rome et dans notre ancien droit, le vendeur tenu de défendre l'acheteur et de faire réprimer le trouble que des tiers étaient capables d'apporter à sa jouissance en prétendant sur la chose des droits antérieurs à la vente, ne pouvait pas lui-même menacer cette jouissance, et ses obligations de garant rendaient non recevable de sa part toute demande qui aurait eu pour but et pour résultat de priver l'acheteur de l'objet vendu. Obligé de garantir, il ne pouvait pas évincer suivant la maxime : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

Ainsi, à Rome et dans l'ancien droit, c'était la validité de la vente, l'obligation parfaitement valable de délivrer et *a fortiori* de ne pas évincer, qui produisait la règle *quem de evictione.* Chez nous, la vente de la chose d'autrui est nulle et n'engendre aucune obligation de livrer. En cet état, il n'y a pas plus d'exception contre le vendeur qui veut reprendre la chose, que d'action pour le forcer de livrer. Quand donc s'appliquera chez nous la règle : *quem de evictione ?...* Quand la vente sera devenue valable, grâce à certains phénomènes extérieurs, comme nous le verrons bientôt.

Tels sont les principes généraux de la garantie ; voyons maintenant les dérogations conventionnelles ou légales apportées à ces principes.

a. — *Dérogations conventionnelles.* — Aux termes de l'article 1627, les parties peuvent ajouter à l'obligation de garantie et donner plus d'étendue aux effets que la loi y attache ; d'un autre côté, comme la garantie n'est pas de l'essence de la vente, elles ont la faculté d'y apporter des restrictions et même de la supprimer totalement. Ainsi, d'une part, extension ; de l'autre, exclusion partielle ou totale de la garantie.

Un mot seulement sur la clause de *non garantie*. Si le droit à des dommages-intérêts doit disparaître avec l'obligation de garantie, qui seule peut le produire, le droit à la restitution du prix se maintient, même en face d'une stipulation formelle de non garantie, parce que cette stipulation ne fait pas que le prix ait une cause ; or, le vendeur qui n'avait pas droit à la chose ne peut avoir droit au prix. Telle est la disposition de l'art. 1629 qui, rejetant avec Pothier l'opinion d'anciens docteurs, d'après lesquels le vendeur était dispensé de rendre le prix lorsque la non garantie avait été stipulée *pour une espèce particulière d'éviction*, n'autorise la rétention du prix par le vendeur que dans les cas suivants : 1° Lorsque l'acheteur, qui connaissait, lors de la vente, le danger de l'éviction, a laissé insérer dans le contrat une clause de non garantie, ou bien : 2° même en l'absence de cette clause, lorsqu'il a voulu acheter à ses risques et périls ; 3° en dehors de ces deux cas, la rétention du prix serait encore permise si la vente avait été faite avec la clause, *sans garantie ni restitution de deniers*. Dans ces trois hypothèses, la dispense de restituer le

prix procède du caractère aléatoire que revêt la vente, toutes les apparences alors étant que les parties ont voulu traiter bien moins d'un droit certain que d'une simple prétention.

b. — A côté de ces dérogations conventionnelles, on peut mentionner certaines dérogations légales.

Il n'y a pas lieu à l'action en garantie, fût-elle stipulée, lorsqu'un recéleur achète d'un voleur une chose qu'il sait avoir été volée.

Enfin, il faut refuser à l'acquéreur évincé d'un immeuble qui lui a été vendu en paiement d'une dette de jeu même l'action en répétition du prix. Tout le monde sait que l'article 1965 dénie toute action en justice pour une dette de jeu, or ce serait en accorder une indirectement que de permettre ici le recours de l'acheteur évincé contre son vendeur.

Terminons notre étude de la garantie par une dernière remarque.

Celui-là ne peut être actionné comme garant, qui a lui-même une action en garantie contre le demandeur pour le même objet. Ainsi, j'achète une chose de Pierre, qui n'en est pas propriétaire, puis je vous la revends. Evincé, vous m'attaquez en garantie: si je prouve que vous avez succédé à Pierre et à son obligation de garantie envers moi, je repoûsserai votre créance comme compensée avec la mienne ; on peut dire ici : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

Règles particulières aux actes de disposition autres que la vente. — Nous avons fini d'exposer les règles de la garantie en matière de vente ; ces règles sont

applicables à la garantie en matière d'échange et de transaction, en substituant à la répétitiou du prix la répétition de la chose échangée ou de la prétention abandonnée, et en tenant compte des remarques particulières que nous avons faites sur ces deux contrats, notamment de l'article 1705.

Que dire de la constitution de dot ?

La convention dotale s'analyse, à notre avis, en un contrat purement onéreux, tant à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari ; car la dot est promise et acceptée en vue des charges du mariage, et ces charges sont communes aux époux. Aussi la loi y attache-t-elle, de même qu'aux contrats à titre onéreux, une obligation de garantie (art. 1547). Le donateur est donc garant, comme l'est un vendeur, de toute la perte causée par l'éviction et même de la plus-value dont le donataire manque de profiter. Son obligation est greffée sur la nullité de la donatiou. Et à ce point de vue, il existe entre la dot et la vente une différence. Dans la vente tout est nul, aussi bien la dette du prix que l'aliénation de la chose. Un acheteur répète son prix ou peut le refuser s'il n'est pas payé. Un mari ne peut refuser, au contraire, l'équivalent de la dot qu'il a reçue, c'est-à-dire de subvenir aux charges du ménage. Il reste obligé, bien que la dation faite soit nulle ; mais cette nullité le rend créancier d'une indemnité.

Enfin, quels sont les effets de la nullité du gage et de l'hypothèque de la chose d'autrui ? Cette nullité entraînera la déchéance du terme que le créancier avait accordé à son débiteur, à moins que le débiteur

ne donne un gage ou une hypothèque à rang égal sur d'autres choses d'égale valeur (art. 1188 et 2131). Si cependant l'hypothèque ou le gage n'avait pas été la cause du terme, cette déchéance ne devrait pas être appliquée. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, le cas où le créancier est de mauvaise foi. Il est vrai que pour la répétition d'un prix de vente on n'a pas égard à la mauvaise foi de l'acheteur ; mais c'est que le rapport de causalité est plus étroit. On ne conçoit pas la dette d'un prix sans quelque chose de vendu ; on conçoit très bien, au contraire, une créance à terme sans hypothèque.

Nous ne dirons rien du stellionat, c'est-à-dire du dol commis par celui qui vend ou hypothèque un immeuble dont il sait n'être pas propriétaire, son effet le plus remarquable lui ayant été enlevé par la loi du 22 juillet 1867, abolitive de la contrainte par corps.

SECTION II

Rapports de droit personnel créés inter partes par les actes de disposition à titre gratuit ayant pour objet la chose d'autrui. — Du principe de non garantie.

La différence profonde que nous avons signalée en droit romain entre les actes de disposition à titre onéreux et les actes de disposition à titre gratuit, différence reproduite dans notre ancien droit par Pothier (*Traité des donations*, sect. 3, art. 1[er], § 1), apparaît à nouveau dans notre législation.

Si la garantie est de la nature des actes de dispo-

sition à titre onéreux, la non garantie est au contraire le principe qui régit les actes de disposition à titre gratuit.

Ainsi la donation, qui n'est pas comme la vente un échange d'équivalents, n'engendre aucune action du donataire contre le donateur. Mais de même que le vendeur peut, au moyen d'une clause licite et non frauduleuse restreindre ou supprimer radicalement l'obligation de garantie (art. 1627) à laquelle il est tenu de plein droit (art. 1626) ; de même aussi le donateur peut, par une clause formelle de garantie, s'obliger à protéger contre les prétentions rivales qui tendraient à le faire tomber ou seulement à le restreindre le droit de propriété dont il dispose gratuitement en faveur du donataire. D'un autre côté, le donateur est réputé céder implicitement à son donataire l'action en garantie qu'il pourrait avoir contre son auteur, de telle sorte que le donataire évincé obtient, en s'adressant directement à l'auteur de son donateur, *omisso medio*, la répétition du prix payé par ce dernier sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Enfin, s'il est vrai qu'en principe le donateur n'est pas garant, le donataire en perte a un recours contre le donateur coupable de dol. De plus, une *condictio sine causa*, quelle que soit la bonne foi du donateur, peut résulter de la nullité de la donation de la chose d'autrui, quand cette donation est onéreuse ou rémunératoire.

Quid, s'il s'agissait de deux donations mutuelles ? Nous ne croyons pas qu'il faille admettre la révocation de l'une d'elles parce que l'autre serait nulle comme portant sur la chose d'autrui. L'intention

libérale a existé chez les deux parties, et on ne pourrait convertir leurs donations en un échange, c'est-à-dire en un acte de disposition à titre onéreux, sans violer manifestement leurs volontés.

TITRE TROISIÈME

DES PHÉNOMÈNES EXTÉRIEURS POUVANT INFLUER SUR L'APPLICATION DES RÈGLES RELATIVES AUX ACTES DE DISPOSITION ENTRE VIFS A NON DOMINO.

Après avoir étudié les actes de disposition entre vifs de la chose d'autrui au point de vue de leur nullité et de leurs effets, nous nous proposons de rechercher quelle influence peuvent exercer sur l'application des règles que nous avons exposées certains phénomènes extérieurs.

§

DU PARTAGE

En premier lieu, voyons quel est l'effet du partage sur les actes de disposition d'un copropriétaire.

Le partage étant déclaratif en droit français, il s'en suit que le communiste qui vend, donne ou hypothèque une chose indivise, vend, donne ou hypothèque sa propre chose si le partage la met ensuite dans son lot, la chose d'autrui s'il la met au lot d'un autre et tout à la fois en partie sa chose et en partie celle d'autrui si le partage la met partie dans son lot, partie dans le lot d'un autre. On voit alors sous l'application de quelles règles tombe l'acte de disposition: tout dépend de l'événement du partage, que son effet déclaratif et rétroactif permet de considérer légalement comme antérieur à l'acte.

Celui qui a voulu acquérir d'un copropriétaire un droit réel sur une chose indivise peut donc très-bien n'avoir rien acquis du tout. A moins que l'acte ne soit aléatoire, il faut présumer que le communiste s'est soumis aux principes ordinaires de la garantie. Nous n'avons donc qu'à renvoyer à leur explication et à l'importance plus ou moins grande que nous avons donnée à la bonne ou à la mauvaise foi de l'acquéreur du droit réel.

Mais le copropriétaire pourra-t-il, avant le partage, être attaqué comme garant ?

D'après certains auteurs, l'acquéreur ne peut être forcé d'attendre les opérations du partage. Il a acheté l'objet dans son entier et il use de son droit en demandant la délivrance complète de la chose.

Telle n'est pas notre opinion, à moins que l'acquéreur n'ait cru acquérir comme propriété exclusive l'objet unique de l'indivision. Nous estimons que l'aliénateur d'une chose indivise ne peut être assimilé à l'aliénateur de la chose d'autrui avant l'époque du partage, qui seul dira s'il a vendu sa chose ou celle d'autrui, et qu'il ne saurait y avoir lieu dans l'intervalle à l'action en garantie fondée sur une nullité tout à fait incertaine. L'acquéreur pourra seulement prendre les mesures conservatoires permises à celui qui a une juste crainte d'éviction.

De même les autres communistes ne pourraient, avant les opérations du partage, se prévaloir de la nullité de l'acte d'aliénation sans se heurter à une fin de non recevoir insurmontable. L'acquéreur pourrait leur tenir le raisonnement suivant: je reconnais

avec vous que l'acte d'aliénation de la chose d'autrui est nul, mais démontrez que c'est la chose d'autrui qui a été aliénée. Or, vous ne le pouvez tant que le partage n'a pas eu lieu. Si en effet l'objet aliéné tombe dans le lot de l'aliénateur, grâce à l'effet déclaratif du partage celui-ci en aura toujours été propriétaire. Nul d'entre vous n'aura jamais eu de droits sur cet objet. Attendez donc le partage.

Deux questions controversées méritent encore notre examen :

1° Il s'agit de savoir si le donateur d'une chose indivise que le partage exclut ensuite de son lot doit au donataire la valeur de cette chose qu'il n'a pu valablement lui donner.

L'affirmative nous paraît devoir être admise, bien qu'elle paraisse contraire aux principes généraux de la garantie. En effet, on doit présumer que le donateur a voulu donner la chose ou sa valeur si le partage lui interdit de la donner en nature. Cette solution est conforme aux textes. Elle trouve un point d'appui dans l'art. 1423 du Code civil, qui ordonne cette exécution par équivalent contre les héritiers du mari et qui est universellement appliqué au cas d'une donation.

2° Notre seconde question est la suivante : Paul a reçu de Pierre une hypothèque sur une chose indivise que le partage exclut ensuite du lot de celui-ci ; peut-il, outre la déchéance du terme (si le droit commun la lui accorde), obtenir collocation au rang de cette hypothèque sur une valeur représentative de l'objet hypothéqué dans le lot de son débiteur ?

Nous le pensons en raisonnant par analogie de la solution que nous avons adoptée sur la question relative à la donation d'un objet indivis.

§ 2

DE L'ACTION DU TEMPS

L'acte de disposition de la chose d'autrui peut sous l'action du temps éteindre indirectement le droit du propriétaire. Mais alors le propriétaire dépouillé ne peut s'en prendre qu'à lui seul ; l'extinction de son droit est l'effet de sa propre négligence ; sa propriété serait encore intacte, s'il avait apporté plus de vigilance à sa conservation.

Nous avons déjà parlé, dans notre deuxième titre, de la prescription qui s'opère avec juste titre et bonne foi, c'est-à-dire de la prescription décennale. Si la bonne foi vient à faire défaut, cette prescription ne pourra plus, à la vérité, être invoquée ; mais une autre prescription, la prescription trentenaire, pourra s'accomplir et devenir, comme la prescription décennale, une cause de validation. La nullité originelle de l'acte d'aliénation *a non domino* sera désormais inopposable et par le propriétaire pour revendiquer et par l'acquéreur pour refuser ou répéter le prix et pour agir en garantie et par l'aliénateur pour se faire remettre en possession.

On peut faire contre le principe de la validation par la prescription acquisitive une objection très grave. Il est, en effet, de principe qu'un acquéreur peut se dire évincé et persister à invoquer la nullité

de l'acte et l'obligation de garantie quand la propriété lui est venue *aliunde*, c'est-à-dire quand c'est sa possession seule qui lui vaut la propriété. Or, la prescription trentenaire se passe parfaitement de titre ; c'est une acquisition *aliunde* ; par suite, elle ne peut ni valider l'acte, ni enlever a l'acquéreur l'action en répétition de son prix, si cette action n'est pas encore tombée sous l'effet d'une prescription libératoire.

Ce raisonnement nous paraît trop absolu. Il renferme cependant une part de vérité. La prescription trentenaire acquisitive est, croyons-nous, tantôt incapable, tantôt capable de valider l'acte *a non domino*, selon qu'elle peut être ou ne pas être considérée comme une acquisition *aliunde*.

Une question assez intéressante est celle de savoir si l'aliénateur de la chose d'autrui peut opposer à l'acquéreur la prescription accomplie par ce dernier et non opposée par lui.

Nous pensons que l'intérêt de l'aliénateur est une base suffisante pour son droit à invoquer la prescription malgré l'acquéreur. Et cet intérêt existe quand l'aliénateur n'est pas responsable de la prescription envers le propriétaire.

Mais dans quels cas en est-il responsable ?

Il l'est quand lui-même n'aurait pu prescrire, si par exemple il est détenteur précaire de la chose ou obligé personnellement à la restituer.

Qu'adviendrait-il si l'aliénateur avait, au détriment d'un premier acquéreur, fourni, par une deuxième aliénation à un tiers, un titre pour prescrire et que la prescription fût accomplie ? Quel serait l'effet de cette prescription à l'égard du premier acquéreur ?

Ce dernier pourrait, à notre avis, recourir en garantie contre l'aliénateur et lui demander compte du fait personnel par lequel il a rendu possible la prescription et dont il devait s'abstenir.

§ 3

RATIFICATION DU PROPRIÉTAIRE.

Tant que l'acheteur n'invoque pas la nullité de l'acte d'aliénation *a non domino,* il entend conserver la chose et en avoir la propriété, de telle sorte que si le vrai propriétaire vient déclarer qu'il ratifie l'acte d'aliénation et cède sa propriété à l'acquéreur, il y a concours des deux volontés. La propriété se trouve ainsi transmise au possesseur à partir de ce moment. Ce n'est pas là une ratification proprement dite venant confirmer l'acte et en assurer l'effet retroactivement à compter du jour même de sa date. On ne peut en effet confirmer un acte légalement inexistant. Le second acte n'est donc sous le nom impropre de ratification que la cession même de la chose.

Nous distinguerons deux hypothèses.

1re *Hypothèse.* — ALIÉNATION FAITE AU NOM DU PROPRIÉTAIRE.

Paul a aliéné un immeuble appartenant à Pierre, il s'est porté fort pour le propriétaire. Pierre donne plus tard sa ratification expresse au contrat. Il est certain que cette ratification, pourvu qu'elle satisfasse aux mêmes conditions que devrait remplir un mandat, purge le vice originel de l'acte de disposition *a non domino*. C'est ce qu'atteste Pothier pour l'hypothèque

(*Traité des hypothèques*, ch. 1^er^, sect. II, § 2). Et cela se comprend facilement; un mandat eût suffi à l'origine pour rendre valable l'acte d'aliénation *a non domino*, une ratification doit suffire pour le valider après coup. *Ratihabitio enim mandato æquiparatur.*

En serait-il de même au cas où le propriétaire aurait eu connaissance du contrat au moment de sa formation et n'aurait élevé aucune protestation contre l'aliénation de sa chose? On a invoqué la loi LX, D., *de reg. juris*, en faveur de l'affirmative. Mais nous doutons fort que cette doctrine romaine puisse être transportée dans notre droit français. Le silence du propriétaire doit-il s'interpréter toujours dans le sens d'une confirmation tacite? Cette présomption générale serait souvent en désaccord avec la vérité des faits. Loin d'abdiquer son droit, le propriétaire, qui reste silencieux, se recueille peut-être pour agir plus sûrement quand une occasion favorable se présentera. Au reste, nous reconnaissons volontiers que la solution de cette question dépend beaucoup des circonstances de fait.

2^e^ *Hypothèse.* — ALIÉNATION FAITE PAR LE NON PROPRIÉTAIRE EN SON PROPRE NOM.

Paul a aliéné ou hypothéqué en son nom et comme sienne la chose d'autrui. Il a fait là un acte de disposition logiquement impossible; la ratification du propriétaire pourra-t-elle le valider? Un point certain, c'est que cette ratification le laisse aussi nul qu'auparavant entre l'acquéreur et le *non dominus*; elle ne suffit pas à rendre celui-ci aliénateur de la chose. Mais nous admettons qu'elle suffit à donner cette qua-

lité au propriétaire qui ratifie, comme si le *non dominus* avait aliéné au nom de ce dernier.

La ratification présente deux particularités qui établissent entre elle et le mandat deux différences profondes :

1° Elle valide l'acte de disposition *a non domino* le jour où elle intervient sans aucune rétroactivité ;

2° Elle n'opère qu'à la condition de se rencontrer avec le consentement actuel de l'acquéreur. D'où cette conséquence qu'elle serait impuissante si elle survenait après la nullité invoquée.

§ 4

CONFUSION DE PERSONNES SURVENUE ENTRE L'AUTEUR DE L'ACTE DE DISPOSITION DE LA CHOSE D'AUTRUI ET LE PROPRIÉTAIRE

Continuons à nous placer en face d'un acte de disposition *a non domino* et de sa nullité, et demandons-nous si cette nullité ne cesse pas lorsqu'il se produit une confusion de personnes entre l'auteur de l'acte et le propriétaire. Paul a disposé de la chose d'autrui, puis il acquiert la propriété de cette chose; ou bien encore Pierre, le propriétaire, lui succède. Dans l'une ou l'autre hypothèse l'acte de disposition sera-t-il validé?

Examinons successivement trois types divers d'actes de disposition : la vente, l'hypothèque, la donation.

A. — Paul a vendu la chose d'autrui. Plus tard il devient propriétaire de cette chose. Nous répondons sans hésiter que le vice originel dont était frappée la vente consentie par Paul se trouvera purgé.

Derrière la nullité de la vente se cache le fait du

mutuel consentement, fait qui serait vente si la propriété n'y manquait, et qui devient vente si la propriété survient en temps utile, alors que le mutuel consentement subsiste. Ajoutons que la survenance de la propriété valide la vente sans rétroactivité, faisant succéder une vente valable à ce qui n'était pas une vente.

La principale objection que l'on ait fait contre le système de la validation vient de ce que la nullité est absolue et qu'on ne valide pas le néant. Nous réfutons cette objection, en disant que la survenance de la propriété donne à la vente sa date en se joignant au fait du consentement, qui, tout impuissant qu'il était jusqu'ici à former une vente, n'en existait pas moins. En un mot, si la vente est nulle, inexistante, tous ses éléments existent, hormis la propriété qui vient ensuite s'y adjoindre.

Nous avons supposé que le vendeur de la chose d'autrui avait acquis la chose entière. Qu'ariverait-il s'il n'avait acquis qu'une partie de la chose ? La vente ne serait validée que pour partie ; mais il y aurait lieu aux principes ordinaires de la garantie pour éviction partielle, avec le droit que donne l'article 1636, de faire résoudre la vente entière avec dommages-intérêts, si la partie évincée est de telle conséquence relativement au tout que l'acquéreur n'eût point acheté sans elle.

S'il s'agissait de covendeurs solidaires, un seul, en acquérant la propriété du tout, validerait la vente en entier.

Ajoutons que l'acquisition de la propriété par le

légataire ou le donataire universel de l'auteur de l'acte, est également capable d'opérer la validation de la vente.

Ce que nous venons de dire de la vente doit s'appliquer, *mutatis mutandis*, à toutes les dations à titre onéreux.

B. — L'hypothèque spéciale de la chose d'autrui nulle *ab initio*, comme la vente, peut aussi, comme cette dernière, être validée quand le débiteur devient propriétaire, ou quand le propriétaire succède au débiteur.

Cette validation s'explique, puisque ces deux événements lui apportent la seule chose qui lui manquait pour être valable. Néanmoins une objection sérieuse vient des termes de l'article 2129 qui n'admet d'hypothèque conventionnelle, valable, que « celle qui « déclare spécialement la nature et la situation de « chacun des immeubles *actuellement* appartenant au « débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la « créance » et qui ajoute que : « *les biens à venir ne peu-* « *vent pas être hypothéqués.* » Ce texte, qui semble s'opposer à la validation de l'hypothèque, se place dans le cas ordinaire d'une hypothèque de biens présents ; il *suppose*, comme dit Merlin, sans vouloir *disposer*, en ce qui touche l'hypothèque spéciale d'un bien à venir, et c'est une hypothèque générale qu'il proscrit, quand il dit au pluriel : « *Les biens à venir* « *ne peuvent pas être hypothéqués.* »

L'hypothèque spéciale de la chose d'autrui peut donc être validée par la survenance postérieure de la propriété. Mais, comme la vente, c'est alors seule-

ment qu'elle prend date, avec réserve des hypothèques ou autres droits réels que le propriétaire a concédés à des tiers avant cette validation, pourvu toutefois que ces tiers se soient fait inscrire avant l'inscription de l'hypothèque *a non domino*, ou même après son inscription, mais avant sa validation.

Les tiers qui obtiennent une hypothèque du débiteur ou de son héritier, depuis qu'il est devenu propriétaire où que le propriétaire lui a succédé, sont eux-mêmes préférés au créancier qui a reçu hypothèque de ce même débiteur avant cette mutation, s'ils ont inscrit leur hypothèque avant l'inscription de la sienne.

C. — A la différence de la vente et de l'hypothèque, la donation de la chose d'autrui ne peut se valider par la confusion survenue entre le donateur et le propriétaire. La loi de l'irrévocabilité des donations entre vifs commande cette solution. Cette irrévocabilité annonce en effet bien clairement que si un acte de libéralité entre vifs est dans le cas de ne pouvoir pas produire son effet dès le moment qu'il est passé, il est nul. De là, la conséquence qu'une donation qui a pour objet la chose d'autrui est une libéralité illusoire. Telle est d'ailleurs la disposition expresse de l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 et de l'article 943 du Code civil, qui défendent les donations des biens à venir. Or, à quoi bon frapper de nullité la donation des biens à venir parce qu'elle ne peut produire un effet actuel et désormais indépendant de la volonté du donateur, si on la valide dès qu'elle devient susceptible de produire cet effet, grâce à un événement que le donateur pouvait empêcher.

La donation conditionnelle de la chose d'autrui ne pourrait pas davantage être validée, car une telle donation exige comme une donation pure et simple un dépouillement actuel.

Les donations faites par contrat de mariage et les donations entre époux (art. 947) font cependant exception.

§ 5

MUTATIONS DE PROPRIÉTÉ EX CAUSA ANTIQUA

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés, si ce n'est lorsque nous avons parlé de l'effet du partage, que d'événements opérant sur les actes de disposition *a non domino* sans aucune rétroactivité. Étudions, en dernier lieu, les effets que produisent rétroactivement les mutations de propriété *ex causa antiqua*.

Supposons qu'une condition suspensive ou résolutoire affecte une vente ou une donation. D'une part, nous aurons un propriétaire sous condition suspensive, l'acheteur ou le vendeur, le donataire ou le donateur, selon que la vente ou la donation est sous condition suspensive ou résolutoire, et un propriétaire sous condition résolutoire, l'acheteur ou le vendeur, le donataire ou le donateur, selon que la vente ou la donation est sous condition résolutoire ou suspensive. Que la condition suspensive de sa propriété s'accomplisse, le propriétaire sous condition suspensive aura toujours été propriétaire et se trouvera avoir fait des actes de disposition valables. Si, au contraire, cette condition ne s'accomplit pas, il n'aura jamais été propriétaire et aura fait des actes nuls. Et récipro-

quement, que la condition résolutoire de sa propriété fasse défaut, le propriétaire sous condition résolutoire n'aura jamais cessé d'être propriétaire, et partant les actes de disposition consentis par lui seront valables. Mais si cette condition s'accomplit, il n'aura jamais été propriétaire et, par conséquent, se trouvera avoir fait des actes nuls.

Terminons en signalant des différences notables qui existent entre les effets produits par l'acquisition *ex causa antiqua* et ceux résultant de l'acquisition *ex causa nova*, dont nous avons parlé dans notre paragraphe quatrième.

1° L'acquisition *ex causa antiqua* rend valables même les donations. Elle est donc plus puissante que l'acquisition *ex causa nova*. Vainement soutiendrait-on que c'est un bien à venir qui a été donné, et que, par suite, une telle donation ne peut être validée. On peut répondre que le propriétaire sous condition suspensive ou résolutoire a sur la chose un droit subordonné, il est vrai, à l'accomplissement ou à la défaillance de la condition, mais qui compte déjà dans son patrimoine et qui peut faire l'objet d'une donation.

2° Tandis que l'acquisition *ex causa nova* peut arriver trop tard pour valider l'acte de disposition *a non domino,* les parties ayant pu déjà invoquer la nullité et rompre ainsi le consentement; l'acquisition *ex causa antiqua*, au contraire, arrive toujours à temps, sûre de consolider l'acte qui dans l'intervalle n'a pu être considéré comme nul.

TITRE QUATRIÈME

ÉTUDE DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

Après avoir étudié les actes de disposition entre vifs soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, qui émanent *a non domino*, il nous reste à exposer la théorie de l'acte de disposition à cause de mort, nous voulons parler du legs de la chose d'autrui.

Les règles du droit romain en cette matière demeurèrent en vigueur dans notre droit jusqu'à la promulgation du Code.

Le legs de la chose d'autrui était nul ou valable suivant une distinction. Le testateur avait-il ignoré qu'il léguait la chose d'autrui? Le legs était nul, *forsitam enim si scisset non legesset.* L'avait-il su au contraire? Le legs était valable. Cette validité obligeait l'héritier à acquérir et à transmettre au légataire la propriété de la chose, ou s'il ne le pouvait, à lui en payer l'estimation.

Ajoutons que dans notre ancien droit le legs de la chose de l'héritier n'était pas considéré comme legs de la chose d'autrui et était valable dans tous les cas, soit que le testateur eût su qu'elle ne lui appartenait pas, soit qu'il l'eût ignoré (Cons. Pothier, Ricard, Furgole, Bourjon).

La théorie du legs de la chose d'autrui était équitable. Il était juste en effet de se régler en cette matière sur la question d'erreur et de ne rendre le fardeau de l'héritier ni plus lourd ni plus léger que le testateur ne l'avait voulu. Mais quelle avait été la pensée du testateur? Il fallait l'établir et on comprend les difficultés de cette preuve et les constestations auxquelles elle devait donner lieu. Aussi déjà l'ancien droit présumait-il l'erreur du testateur jusqu'à preuve contraire. Le législateur de 1804 fit plus ; il défendit la preuve contraire dans l'article 1021 par ces mots : « Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le « legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non « qu'elle ne lui appartenait pas. »

Quel est le vrai sens de cette disposition, quelle en est la portée? C'est ce que nous avons à préciser.

Le législateur a-t-il voulu dire que le legs de la chose d'autrui est toujours nul sans exception? Evidemment non, sa pensée a été celle-ci. Le legs de la chose d'autrui est nul à moins que le testateur ne manifeste clairement l'intention de léguer la chose d'autrui. Tel est bien le sens des paroles prononcées lors de la discussion de cet article par M. Treilhard : « Il faut une règle, disait-il, pour mettre fin aux subtilités, et la meilleure est celle qui exige que le testateur s'explique clairement. (Locré, *Législ. civ.*, t. XI, p. 257.)

Inapplicable aux legs de quantités ou de chose indéterminées (art. 1022, 1246), l'article 1021 ne s'occupe que du legs d'une chose certaine et individuellement désignée.

Trois hypothèses mettront en évidence le champ d'application de cet article 1021.

Première hypothèse. — Le testateur a dit: « Je lègue à Paul la maison A. » Cette maison ne lui appartient pas. Le legs sera nul sans qu'on puisse discuter sur l'intention, pourvu toutefois que la chose ne soit pas devenue sienne entre l'époque du testament et celle du décès.

Deuxième hypothèse. — Je lègue à Paul la maison A, qui appartient à Pierre et je charge en conséquence mon héritier de l'acheter pour la livrer à Paul. Un tel legs n'est pas nul, car on peut valablement léguer un fait. La preuve en est dans l'article 1020, où l'on voit que si la chose léguée est grevée d'un usufruit, l'héritier peut être chargé par le testateur de la dégager, c'est-à--dire d'acheter l'usufruit à celui auquel il appartient.

Qu'arrivera-t–il si le fait légué reste inexécuté? L'héritier sera-t-il condamné à payer l'estimation de la chose? Oui, si le testateur l'a dit. *Quid*, s'il a gardé le silence à ce sujet? Il faut alors distinguer. L'héritier n'a commis aucune faute ; il est déchargé de son obligation comme par l'effet d'un cas fortuit. A-t-il refusé d'offrir au propriétaire un prix suffisant ou y a-t-il eu entre eux collusion ? Il devra la valeur, car tout débiteur répond de sa faute ou de son dol.

Troisième hypothèse. — Le testateur s'est exprimé en ces termes : « Je lègue à Paul la maison A, qui appartient à Pierre. » Il n'a pas ajouté ces mots : « Je charge mon héritier de l'acquérir et de la donner. » Ce legs est-il valable et l'héritier est-il

tenu d'acheter la maison de Pierre pour la livrer à Paul ?

Plusieurs auteurs, entre autres M. Demolombe, pensent qu'il faut annuler cette disposition. Le testateur, disent-ils, n'a pas dans ce cas légué un fait. Il s'agit d'un legs direct de la chose d'autrui. Sans doute il est établi par les termes mêmes de la disposition que le testateur a agi sciemment ; mais à tort ou à raison la loi a mis de côté la question d'erreur.

Si sérieuse que puisse paraître cette argumentation, nous ne croyons pas que l'on doive s'y rendre.

Eh quoi ! le legs serait valable si le testateur s'était servi de ces expressions : Je charge mon héritier d'acheter la maison de Pierre pour la donner à Paul. Or, on ne peut douter que telle a été son intention lorsqu'il a dit simplement : « Je lègue à Paul la maison A, qui appartient à Pierre. » Cette formule renferme implicitement la même pensée qui se trouve explicitement dans l'autre ; donc, si l'un des legs est valable, l'autre doit l'être également. *Eadem vis taciti atque expressi.* D'un autre côté, les motifs qui ont fait édicter l'art. 1021 n'existent pas dans cette troisième hypothèse où le testateur fait preuve par les termes mêmes qu'il emploie que c'est bien sciemment qu'il a légué la chose d'autrui.

Que dirons-nous du legs ayant pour objet la chose de l'héritier ou du légataire universel ?

Nous pensons qu'il faut restreindre l'innovation de l'art. 1021, et que non-seulement ses termes, mais encore son but empêchent de l'étendre à la chose de l'héritier. Et d'abord ses termes. En effet, les mots

« *chose d'autrui*, » qui dans l'ancien droit s'employaient par exclusion de la chose de l'héritier ont dû être employés dans le même sens par le législateur de 1804. Enfin quel a été le but de l'art. 1021 ? Cet article a une double fin : d'une part il prévient les procès qui auraient pu s'élever sur le point douteux de savoir si le testateur avait connu ou non que la chose ne lui appartenait pas ; 2° il a pour but d'empêcher que l'héritier ne soit grevé d'une charge plus lourde que le testateur ne l'avait pensé. Or, d'une part, les difficultés que peut entraîner la question d'erreur n'existent pas pour la chose de l'héritier ; et d'autre part le legs ne devient pas plus lourd en portant sur la chose de l'héritier ou du légataire universel qu'en portant sur une des choses du testateur.

On admettait autrefois que dans le cas où le testateur avait légué une chose appartenant déjà au légataire, ce legs pouvait avoir des effets, si cette chose n'appartenait pas à ce dernier, disait Pothier, *pleno jure* et *à titre lucratif*. Faut-il reproduire toutes ces règles dans notre droit ? Nous ne le pensons pas. Ces règles n'étaient en effet que les conséquences du principe qui validait le legs de la chose d'autrui et elles ont disparu de notre droit avec le principe lui-même, ou du moins il ne faut les reproduire que dans la mesure où le legs de la chose d'autrui peut rester valable chez nous.

D'ailleurs, toutes les fois qu'on peut voir dans la disposition du testateur un legs valable de sa propre chose plutôt que le legs de la chose d'autrui, on devra le faire.

Nous avons encore à examiner une dernière hypothèse, nous voulons parler du legs fait par un copropriétaire. Il s'agira ici de combiner les effets du partage avec une question d'intention. Une distinction capitale doit être faite. Il nous faudra supposer tour à tour ou que l'indivision a cessé avant le décès du testateur — ou qu'elle subsiste encore au moment de son décès.

a. — Supposons en premier lieu que l'indivision a cessé du vivant du testateur.

C'est là le cas le plus simple. Le sort du legs à l'époque du décès sera apprécié d'après le résultat du partage ou de la licitation.

Si le partage ou la licitation a mis toute la chose hors du lot du testateur, le legs est caduc, parce que la chose qui a été léguée comme corps certain ne se trouve pas dans la succession du testateur. (Art. 1042.)

Si ce dernier a reçu dans son lot la portion qui lui revenait dans la chose, le légataire aura cette portion.

Enfin s'il a reçu la chose elle-même, il faut alors sonder son intention, d'après les termes du testament : étendre le legs à tout ce qu'il a reçu s'il a légué la chose elle-même ; le borner à sa part indivise s'il a légué sa part indivise dans la chose, à moins qu'il n'ait expliqué, en parlant ainsi, qu'il subordonnait à l'issue du partage l'étendue du legs.

b. — Supposons maintenant que l'indivision subsiste encore lorsque le testateur décède.

Nous ferons une sous-distinction. Ou il s'agit d'une chose unique objet de l'indivision, ou il s'agit d'une chose faisant partie d'une masse indivise.

1° Il s'agit d'une chose unique objet de l'indivision. Dans ce cas, nous croyons que le légataire doit prendre le lieu et place du testateur décédé, qu'il peut se présenter aux autres communistes comme leur copartageant et que le bénéfice de son legs doit consister dans ce qu'il retirera lui-même du partage en y faisant valoir les droits du défunt.

2° Prenons la seconde hypothèse. Paul, nous le supposons, a légué à Pierre, pour une portion ou pour le tout, une maison qui fait partie d'une succession indivise entre lui et Jules. La succession est encore indivise au moment du décès de Paul, le testateur. Quel est le droit du légataire? — Plusieurs systèmes sont en présence. L'un d'eux soustrait, l'autre subordonne dans tous les cas et absolument le sort du legs au résultat du partage.

Nous choisirons entre ces deux systèmes trop absolus un système intermédiaire et nous distinguerons soigneusement deux cas : le testateur a-t-il légué seulement sa part indivise dans la chose ; alors il faut appliquer le premier système, celui de MM. Aubry et Rau, et toujours étendre le legs à cette part en nature ou en valeur, sans jamais l'étendre au-delà, quel que soit l'effet du partage. A-t-il, au contraire, légué la chose même : il faut donner au légataire, en nature, ce qui tombe dans le lot des héritiers du testateur, et en valeur le surplus. Cela n'est, au reste, que l'application d'un texte formel, de l'art. 1423 du C. civ. C'est en vain que l'on objecterait que nous étendons ainsi un article qui est spécial au régime de la communauté et qui ne peut s'expliquer que par les pou-

voirs exceptionnels du mari sous ce régime. La loi s'est, en effet, appuyée pour sa décision moins sur les pouvoirs du mari que sur l'intention présumée du testateur de léguer la chose *cum omni causa*, et ce motif-là nous fournit un argument en faveur du legs fait par tout autre communiste qu'un mari commun.

Terminons par une remarque l'étude du legs de la chose d'autrui.

Bien qu'un tel legs soit valable dans certains cas, le principe de nullité des actes de disposition de la chose d'autrui, que nous avons vu s'affirmer, ne reçoit aucun échec. En effet, si le legs de la chose d'autrui vaut quelquefois, ce n'est pas comme acte translatif de propriété, comme faisant passer dès l'instant du décès du testateur la propriété de la chose sur la tête du légataire. C'est là un effet de droit qu'on n'a la puissance d'opérer que sur ses propres biens. Il ne fait qu'obliger l'héritier à faire sortir cette chose du patrimoine d'un tiers, et le légataire n'a contre cet héritier qu'un droit de créance.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Sont nuls le legs, le fidéicommis ayant pour objet la chose du légataire ou du fidéicommissaire.

II. — L'action hypothécaire utile que produit en cas de bonne foi le gage ou l'hypothèque *alienæ rei*, doit être accordée contre le propriétaire héritier du débiteur.

III. — Les pactes et stipulations sont inefficaces pour constituer les servitudes.

IV. — La condition résolutoire et la condition suspensive qui lui correspond opèrent sans rétroactivité en matière de droits réels.

DROIT CIVIL

I. — L'article 2265 Code civil n'est pas applicable en matière de servitudes.

II. — L'art 1423 est applicable au legs fait par la femme commune en biens d'un corps certain de la communauté.

III. — Celui qui a acheté chez un changeur des titres au porteur qui ont été volés ne peut être évincé sans indemnité.

IV. — Les donations faites conjointement par le mari et la femme d'immeubles dépendant de la communauté sont valables.

V. — La vente de l'immeuble dotal faite par le mari seul, qui s'est présenté à l'acquéreur comme propriétaire, est régie par l'article 1599.

VI. — Un legs conçu en ces termes : « Je lègue à Paul la maison A qui appartient à Pierre, » est valable. L'héritier est tenu d'acheter la maison de Pierre pour la livrer à Paul.

VII. — L'article 1021 est inapplicable au legs ayant pour objet la chose de l'héritier ou du légataire universel.

VIII. — Dans le cas de plusieurs ventes successives, le dernier acquéreur peut franchir les vendeurs intermédiaires et s'attaquer directement au vendeur primitif.

IX.— La donation de la chose d'autrui ne peut être validée par la confusion survenue entre le donateur et le propriétaire.

X. — L'acquéreur donateur est recevable à intenter à son vendeur une action en garantie à raison de l'éviction de son donataire.

DROIT PÉNAL

Le voleur d'un meuble reste soumis pendant trente ans à l'action en revendication du propriétaire. Dans ce cas, le délai de la prescription de l'action civile n'est pas le même que celui de la prescription de l'action publique.

PROCÉDURE CIVILE

Après avoir signifié sans réserves d'appel un jugement rendu en premier ressort et les deux mois expirés, on peut interjeter appel incident des chefs sur lesquels on a succombé, encore bien que ces chefs n'aient point de connexité avec ceux en raison desquels l'adversaire a interjeté appel principal.

DROIT COMMERCIAL

I. — La femme mariée ne peut être autorisée par justice à faire le commerce à défaut du consentement marital.

II. — L'article 1599, C. civ., n'est pas applicable aux ventes commerciales.

DROIT INTERNATIONAL

Le jugement étranger a force de chose jugée en France et renferme en lui le principe de l'hypothèque ; ce qui lui manque, c'est uniquement la force exécutoire.

Vu :
Le Président de la Thèse,
A. VAUGEOIS.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE

Permis d'imprimer :
Le Recteur
L. LIARD.

21373 — CAEN, IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN